THÈSE DE
POITIERS.
1884
N°. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DE LA

CAPACITÉ JURIDIQUE DU MUNICIPE

EN DROIT ROMAIN

DE LA

RESPONSABILITÉ DES COMMUNES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE MARDI, 8 JUILLET 1884, A 3 HEURES
DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

GASTON DE CÉRIS
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS
TYPOGRAPHIE OUDIN
4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1884

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0032

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DE LA

CAPACITÉ JURIDIQUE DU MUNICIPE

EN DROIT ROMAIN

DE LA

RESPONSABILITÉ DES COMMUNES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE MARDI, 8 JUILLET 1884, A 3 HEURES
DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

GASTON DE CÉRIS

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

POITIERS

TYPOGRAPHIE OUDIN

4, RUE DE L'ÉPERON, 4

1884

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. THÉZARD (A ❦). *Doyen, professeur de Code civil.*

DUCROCQ (✲ I ❦), *Doyen honoraire, professeur de Droit administratif et d'Economie politique, correspondant de l'Institut.*

MARTIAL PERVINQUIÈRE (✲ I ❦), *professeur honoraire et Doyen honoraire.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ❦). *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS (I ❦), *professeur de Code civil.*

NORMAND (A ❦), *professeur de Droit criminel.*

PARENTEAU-DUBEUGNON (A ❦), *professeur de Procédure civile.*

ARTHUYS (A ❦), *professeur de Droit commercial.*

BONNET, *professeur de Droit romain.*

PETIT (A ❦), *professeur de Droit romain.*

BARRILLEAU, *agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.*

ARTUR, *agrégé, chargé du Cours de Droit international privé.*

MOUCHET, *agrégé.*

M. COULON (I ❦), *secrétaire-agent-comptable.*

COMMISSION :

PRÉSIDEN : M. DUCROCQ, DOYEN HONORAIRE, PROFESSEUR, CORRESPONDANT DE L'INSTITUT.

SUFFRAGANTS : M. DE LA MÉNARDIÈRE, M. ARTHUYS, M. PETIT, PROFESSEURS. M. MOUCHET, AGRÉGÉ.

MATRIS, FRATRUM, SORORUM

MEMORIÆ

OMNIBUS QUOS DILIGO

OMNIBUS QUI ME DILIGUNT

INTRODUCTION

Le caractère distinctif de l'association communale, c'est qu'elle n'est pas, comme le département aussi bien que l'arrondissement, une création artificielle de la loi. La commune, en effet, n'a pas été créée, elle est préexistante à la loi, et la législation moderne n'a fait que la reconnaître et la réglementer ; elle a sa raison d'être dans les faits, en ce qu'elle forme une association d'individus naturellement unis par les intérêts communs qui naissent de leur rapprochement sur un même point du territoire (1).

Il est évident, en effet, que les hommes, obéissant à la loi de sociabilité, ont abandonné la vie nomade pour s'attacher au sol ; mais ils ont bien vite compris que, la vie isolée étant absolument impuissante, ils devaient nécessairement se rapprocher les uns des autres et s'aider mutuellement. Ce rapprochement effectué au point de vue physique et matériel n'eût

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, sixième édition, tome I, pag. 181.

cependant encore rien produit s'il n'eût été que cela ; il fallait, en outre, à ces associations quelque chose de supérieur ayant pour effet de produire des résultats utiles et pratiques, il fallait donner une âme à ces corps, il fallait leur donner la vie, c'est-à-dire un gouvernement. Or, ce fut par la force même des choses, que ce résultat se produisit, et non par l'effet d'une convention expresse ; ce fut par cette seule raison que, dès que quelques hommes se trouvent réunis, le gouvernement naît spontanément.

Ces petites sociétés organisées, l'œuvre n'était qu'imparfaite ; elles ne pouvaient pas, en effet, rester indépendantes, car, réduites à leur propres forces, elles eussent été trop faibles. Elles durent donc se confédérer pour constituer une association plus puissante et plus étendue, capable de les protéger. « La réunion de ces petites peuplades en un seul faisceau, dit Hanrion de Pansey, les plaça dans une position tout à fait nouvelle. Chacune d'elles exista tout à la fois comme famille particulière et comme fraction d'une famille plus considérable, de l'Etat, qui constitue l'ensemble des communautés liées entre elles par les relations politiques (1). »

On peut envisager l'étude du droit municipal sous deux aspects différents. L'un peut avoir pour objet l'organisation du pouvoir municipal, l'autre la con-

(1) *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes.* Liv. I, chap. 1, pag. 2, quatrième édition.

dition juridique de l'être moral ; dans l'ordre politique, c'est une unité administrative plus ou moins dépendante du pouvoir central ; dans l'ordre purement privé, c'est une personne civile, une *universitas*, ayant son patrimoine, ses agents, sa gestion, ses actions juridiques propres, le tout, bien entendu, sous la surveillance de l'autorité souveraine.

Nous n'entreprendrons pas d'étudier un aussi vaste sujet ; nous spécialiserons et procéderons comme suit dans notre travail :

En droit romain, après avoir exposé brièvement, dans une première partie, comment s'est établi et développé le régime municipal romain, nous étudierons, dans une deuxième, la personnalité civile du municipe et, comme conséquence, sa capacité juridique, c'est-à-dire ses droits et ses obligations.

En droit français, nous traiterons de la responsabilité des communes en matière de délits et de quasi-délits ; toutefois ce ne sera qu'après avoir passé en revue l'ancien droit qui contient de nombreuses et intéressantes applications de la responsabilité communale.

DROIT ROMAIN

DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE DU MUNICIPE

PREMIÈRE PARTIE

NAISSANCE ET DÉVELOPPEMENT DU RÉGIME MUNICIPAL ROMAIN.

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE DES MUNICIPES

La rapidité et l'étendue des conquêtes romaines ont souvent fait l'objet de notre étonnement et de notre admiration ; nous nous sommes demandé bien des fois comment ce peuple, si petit à l'origine, devint, à un moment donné, le plus grand empire du monde. Ce serait assurément un beau et vaste sujet d'étude que celui consistant à prendre l'empire romain à sa formation, et à le suivre d'étape en étape, jusqu'à l'apogée de sa grandeur. Mais il en est un autre non moins intéressant et tout à

fait digne d'attention : nous voulons parler de l'habileté avec laquelle les Romains usèrent de leurs conquêtes à l'égard des nations vaincues.

Au lieu d'anéantir ou de réduire en esclavage les peuples soumis par ses armes, Rome chercha, au contraire, à s'en faire des auxiliaires au moyen de la concession habilement ménagée du titre, si envié alors, de citoyen romain. Suivant que les peuples soumis à sa domination lui restaient fidèles ou non, elle leur faisait des conditions plus ou moins avantageuses et leur accordait certaines prérogatives. Mais, au fur et à mesure qu'elle devint plus puissante, elle se montra plus avare dans la concession des droits publics et privés. Au lieu d'accorder dans sa plénitude le *jus civitatis*, elle le démembra, distribua séparément chacun des droits qui y étaient attachés, et créa ainsi une grande inégalité dans la condition politique et civile de ses sujets. Suivant Amédée Thierry, cette gradation dans l'état des peuples courbés sous sa domination « était l'un des procédés par lequel Rome, si savante en despotisme, les enchaînait à l'obéissance ; les privilégiés redoutaient de perdre ce que les autres brûlaient d'obtenir; la crainte et l'espérance contribuaient également à consolider la tyrannie » (1).

La même tactique fut observée par les Romains à l'égard des cités ; mais, si elle leur refusa la liberté politique, elle leur laissa, du moins, la liberté municipale. Presque toutes les villes avaient le droit de nommer leurs duumvirs, de conserver leur culte, de construire et ré-

(1) *Histoire des Gaulois*, tome II, pag. 174.

parer leurs monuments, en un mot, de s'administrer elles-mêmes.

La condition des cités différait suivant que ces cités étaient une colonie, une préfecture, un municipe.

Les colonies étaient des villes dans lesquelles on envoyait des anciens militaires ou des hommes de la dernière classe du peuple. Quelquefois, après une sédition, et pour en prévenir le retour, on purgeait une ville de sa sentine, en envoyant la populace coloniser un pays désert, *ut emptione agrorum constituta diligenter sentina urbis exhauriretur et Italiæ solitudo frequentaretur* (1). Les colonies formées d'anciens militaires avaient pour insigne une épée, les autres une charrue. Elles formaient autant de postes avancés, répandus de toute part pour arrêter les invasions ennemies, et complétaient l'œuvre des légions en allant porter au sein des populations soumises le respect du nom romain, les lois et la civilisation de Rome.

Parmi les colonies, les unes, celles formées de citoyens romains, jouissaient de beaucoup de droits, et reproduisaient, à peu de chose près, l'image de la métropole (2) ; certaines n'avaient que le *jus Latii;* d'autres enfin jouissaient seulement du *jus Italicum*, c'est-à-dire que leurs immeubles étaient susceptibles du *dominium ex jure quiritium;* leurs habitants étaient exempts de l'impôt foncier et de la capitation (*tributum capitis*), et il leur était, en outre, accordé certaines dispenses en matière de tutelle et de curatelle.

Quelle que fût, d'ailleurs, la situation politique de ces

(1) Cic. 1, *Epist. ad Atticum.* Lett. XXIV.
(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XVI, 13.

colonies, elles avaient une complète indépendance locale et s'administraient elles-mêmes.

La condition des préfectures était loin d'être aussi favorable. Les préfectures étaient des villes qui, par leur défection ou leur ingratitude, avait encouru la colère de Rome : aussi étaient-elles traitées sévèrement. Elles conservaient bien une sorte d'existence communale ; mais elle n'avaient pas de magistrats à elles, elles étaient administrées par un préfet venu de Rome. Les historiens ne sont pas d'accord sur la condition de ces préfectures ni sur les attributions du préfet. D'après M. de Savigny, les villes réduites à l'état de préfectures ne perdirent pas toutes leurs libertés locales ; elles conservèrent leur sénat et leurs magistrats inférieurs. Quant au préfet venu de Rome, il n'avait d'autre mission que l'administration de la justice (1).

Enfin, Rome s'attacha certaines cités par des traités d'alliance ; les habitants de ces cités étaient en tout ou en partie soumis aux mêmes charges et admis aux mêmes droits que les citoyens romains (*munerum participes*), tout en jouissant cependant d'une indépendance locale assez étendue. Les Romains appelaient ces cités *municipia*. Ainsi, d'une part, les municipes participaient aux droits et aux charges des Romains et, d'un autre côté, ils avaient une administration et des franchises particulières. D'après la remarque de Gellius, ils différaient des colonies en ce que celles-ci étaient, pour ainsi dire, tirées de la cité romaine, tandis que les municipes y étaient introduits (2).

(1) De Savigny, *Histoire du droit romain au moyen-âge*, chap. II, pag. 14.

(2) Aulu-Gelle, XVI, 13.

Tous les municipes n'étaient pas dotés d'un droit égal : la collation des droits de cité était tantôt accompagnée, tantôt dépouillée du droit de suffrage. Il s'est produit des opinions divergentes relativement aux définitions que les anciens auteurs nous ont données du municipe. Suivant Festus, les habitants du municipe n'ont pas le droit de cité ; ils n'ont qu'une certaine participation aux charges et prérogatives des citoyens romains (1). Aulu-Gelle, au contraire, leur attribue le titre de citoyens romains. « *Municipes sunt cives romani ex municipiis, legibus suis et suo jure utentes, muneris tantum cum populo romano honorarii participes* (2). » Enfin, Paul Diacre, abréviateur de Festus, nous donne des municipes trois définitions (3).

Toutes ces définitions, loin d'être contradictoires, se concilient très bien entre elles, et s'expliquent naturellement par les modifications progressives qu'a subies la condition des municipes et par les époques différentes

(1) Festus, v° *Municeps.*

(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, XVI, 13. — Comp. L. 1, par. 1 ; D., *ad municipalem et de incolis*, 50-1. — L. 13 D., *de verborum significatione.*

(3) *Municipium id genus hominum dicitur, qui, cùm Romam venissent, neque cives romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum romanis civibus, præterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo ; sicut fuerunt Fundani, Formiani, Cumani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives romani effecti sunt. — Alio modo, cùm id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem romanam venit, ut Aricini, Cœrites, Anagnini. — Tertio, cum id genus hominum definitur, qui ad civitatem romanam ita venerunt, uti municipia (f. municipes), essent sua (f. suæ) cujusque civitatis et coloniæ, ut Tiburtes, Prænestini, Pisani, Urbinates, Nolani, Bonosienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lucenses.* » Paul Diacre, v° *Municipium*, pag. 127, ed. Muller.

auxquelles se placent les auteurs. Ainsi, il nous paraît évident que, dans son premier paragraphe, Paul Diacre entend parler de ces habitants des villes amies, qui, sans être citoyens romains, *neque cives romani essent*, participaient, lorsqu'ils venaient à Rome, à tous les devoirs et à tous les droits des citoyens dans la sphère du droit privé, à l'exclusion de tout ce qui se rattachait au droit public : ce qui le prouve, c'est que les villes qu'il cite sont des villes du Latium (Tusculum, Lanuvium) ou de la Campanie (Cumes, Fundi, Formies, Acerra), qui reçurent plus tard, ainsi que l'atteste Tite-Live, le droit de cité romaine, *qui post aliquot annos Romani effecti sunt.*

Plus tard, le *jus civitatis* leur fut communiqué. Enfin, au lieu de concéder ce droit de participation à ceux qui venaient individuellement ou avec leur ville entière à Rome, il fut accordé à ceux qui restaient dans leur cité.

Du reste, toutes ces différences dans la condition politique et civile des peuples soumis à la domination romaine, disparurent avec le temps. Accordé aux peuples de l'Italie par Jules César, à la Gaule Cisalpine par les triumvirs Octave, Antoine et Lépide (711), à plusieurs peuples des provinces par les empereurs Claude, Vespasien, Trajan, Adrien, le titre de citoyen romain fut enfin étendu par Caracalla à tous les hommes libres qui habitaient l'*orbis romanus*. Il ne restait plus qu'à l'attribuer aux affranchis : Justinien fit ce dernier pas (1).

Quoique, dans la constitution romaine, il y ait eu dans tous les temps une distinction profonde, une séparation absolue entre l'existence publique et l'existence locale,

(1) Béchard, *Droit municipal dans l'antiquité*, pag. 211 et suiv.

entre l'*imperium* centralisé dans les mains de l'Etat, et les libertés civiles et administratives laissées aux municipes, on comprend néanmoins que les changements survenus dans le gouvernement politique aient eu leur retentissement dans les petits gouvernements locaux.

On peut distinguer trois périodes dans l'histoire du régime municipal romain : la première s'étend jusqu'aux premiers siècles de l'Empire, c'est l'époque de la formation et de la jeunesse de ce régime ; la seconde se continue jusqu'au régime de Constantin, c'est l'époque de développement et de virilité : dans cette période, où la vie politique commence à languir, il semble que la vie municipale prenne un plus large essor par une espèce de compensation (1). La troisième période finit avec l'Empire romain en Occident et Léon le Philosophe en Orient : c'est l'époque de la décadence, de la vieillesse et de la dissolution.

Première période.

Dans le principe, les Romains, préoccupés surtout de guerres et de conquêtes, négligeaient l'administration municipale. « Rome n'avait pas même de rues, dit Montesquieu, à moins qu'on appelle de ce nom la continuation des routes qui y aboutissaient ; les maisons étaient placées sans ordre et très petites. La ville semblait faite exclusivement pour renfermer le butin, les bestiaux, les fruits de la campagne » (2).

(1) Guizot, *Essai sur l'histoire de France*.
(2) *Grandeur et décadence*, ch. I.

Cependant, sous le gouvernement des rois, l'administration de Rome se perfectionne rapidement. Dès avant le règne de Servius Tullius, la ville était aussi exactement réglée que si ce n'eût été que le ménage d'une famille (1). Au surplus, à cette époque reculée de l'histoire, nous possédons très peu de détails sur le régime municipal romain. « A ce degré de civilisation, dit M. Guizot, ni les gouvernants ni les gouvernés n'éprouvent le besoin de tout prévoir, de tout définir, de tout régler ; on se fie au bon sens des hommes et à la nature des choses » (2).

Les lois des premiers Romains, simples et en petit nombre, furent recueillies pour la première fois par Sextus Papyrius.

Elles sont surtout consacrées à la religion, aux fêtes et aux sacrifices.

La loi des Douze Tables ne nous dit rien de la condition des municipes. Il faut arriver à une époque plus avancée de la République pour trouver, dans les lois et sénatus-consultes qui complétèrent la loi des Douze Tables, et surtout dans le droit prétorien, les sources du droit municipal de la cité de Rome.

Tout ce que nous savons sur cette époque, c'est que l'autorité centrale n'intervenait point pour la nomination et la surveillance des magistrats chargés des affaires locales; que, dans chaque ville, il y avait une curie composée des principaux citoyens de la cité, parmi lesquels étaient choisis les duumvirs, les édiles et la plupart des autres administrateurs de la ville.

(1) Béchard, *loc. cit.*, pag. 186.
(2) Guizot, *loc. cit.*, pag. 11.

Les droits, intérêts et offices municipaux dont, à part quelques exceptions, l'entière disposition demeura dans chaque localité, n'étaient nulle part régulièrement distingués et énumérés ; ici, comme dans bien d'autres cas, la pratique avait précédé la théorie. Toutefois, il est possible d'indiquer les principales attributions qui demeurèrent locales. Les municipes, comme personnes civiles, ont des biens, des revenus particuliers, qu'ils administrent eux-mêmes. La construction ou l'entretien des édifices publics, d'utilité ou d'agrément, les fêtes, les jouissances locales et communes, toutes les dépenses de ce genre et l'affectation des revenus municipaux à ces dépenses, furent toujours des affaires absolument locales. Les habitants, ou leurs représentants, c'est-à-dire, les curiales, nommaient les magistrats qui en étaient chargés (1). Quant à la police municipale, faute de documents, on est réduit à des conjectures, et M. Guizot présume qu'elle était entre les mains des magistrats et qu'ils étaient chargés de veiller à la sécurité intérieure et d'arrêter provisoirement ceux qui la troublaient. « Bien que le pouvoir judiciaire, ajoute le même auteur, eût été retiré aux localités, on y rencontre cependant quelques traces d'une juridiction assez semblable à ce que nous appelons police municipale : par exemple, le jugement des contraventions aux règlements sur la salubrité publique, sur les poids et mesures, sur la tenue des marchés, etc., etc... Telle est aussi l'opinion de Roth (2).

(1) Roth, *De re municipali Romanorum*, pag. 22, note 38. — Guizot, *loc. cit.*, p. 11.

(2) Roth, *loc. cit.*, pag. 24, note 40.

Enfin cette première période peut se résumer en disant que chaque cité resta maîtresse de régler elle-même ses offices, droits et intérêts municipaux, intérêts encore peu compliqués et qui, nulle part, sans doute, ne furent l'objet d'une loi spéciale. Quant aux droits politiques qu'elle peut avoir, c'est de Rome qu'elle dépend, et c'est aussi à Rome que les habitants viennent porter leurs suffrages et briguer les honneurs. En un mot, et pour parler un langage moderne, les cités subissaient une forte centralisation politique et jouissaient d'une décentralisation administrative très étendue.

Deuxième période.

La période qui s'ouvre à l'Empire et va jusqu'au règne de Constantin est la plus belle et la plus glorieuse pour les municipes. C'est celle où le pouvoir municipal est dans toute sa force, celle où c'est un honneur d'être de la curie. Durant cette période, les libertés municipales se développent et se fortifient, bien que Rome ait perdu sa liberté politique.

Les causes de ce fait ont été parfaitement saisies et expliquées par M. Guizot. « Lorsqu'à Rome, dit-il, la liberté commença à déchoir, l'abolition de l'activité politique des citoyens dut en diminuer la concentration. Les hommes principaux des municipes s'étaient rendus à Rome pour y participer, soit dans les comices, soit par les grandes fonctions publiques, au gouvernement du monde. Quand les comices et les hautes magistratures n'eurent plus à peu près aucune influence dans le gouvernement,

quand la vie politique s'éteignit dans Rome avec le mouvement de la liberté, cette affluence de tous les hommes considérables vers Rome se ralentit... Une portion de l'influence que perdit cette ville retourna dans les municipes. Beaucoup de citoyens plus ou moins considérables ne les quittaient plus. Devenus étrangers au gouvernement de l'Etat, leur attention se reportait d'elle-même sur les affaires de leur cité. Rien ne poussait encore le pouvoir central à les envahir. Les trésors de Rome, les contributions des provinces suffisaient à ses besoins et même à ses folies.... Le régime municipal conserva donc une assez grande indépendance ; il se constitua même avec plus de régularité et des droits plus positifs, plus étendus peut-être que ceux qu'il possédait auparavant (1).»
A cette cause morale indiquée par l'illustre historien, vient s'en joindre une autre : nous voulons parler du bien-être matériel procuré aux cités par différentes lois. En effet, loin d'y mettre obstacle, pendant les premiers siècles de l'Empire, la plupart des empereurs cherchèrent à le favoriser. Sous les Antonins surtout, un grand nombre de lois ont pour effet la conservation, la bonne administration, et même l'accroissement des revenus et des propriétés des villes. Le sénatus-consulte Apronien, rendu sous Trajan, permit aux villes de recevoir des héritages par voie de fidéicommis (2). Bientôt, elles purent les recueillir directement. Ulpien nous apprend qu'Adrien, confirmant sur ce point les mesures de l'empereur Nerva, autorisa toutes les cités à recevoir des legs (3).

(1) Guizot, *loc. cit.*, pp. 13 et 14.
(2) Roth, *loc. cit.*, pag. 28, note 52.
(3) Ulp. Frag. tit. XXIV, *de legatis*, par. 28.

Troisième période.

Cette prospérité du régime municipal n'était et ne pouvait être qu'éphémère. Aussi, après avoir assisté à sa décadence, serons-nous témoins de sa chute complète. La crise du régime municipal date de Constantin, c'est-à-dire du commencement du IV^e^ siècle. Toutefois, ne faut-il pas, avec Roth, accuser cet empereur d'avoir détruit les municipes ; c'est dans le passé qu'il faut rechercher les causes de ce phénomène, car, comme le remarque M. Guizot, qui a tracé ce sujet de main de maître, il faut bien dater les révolutions du jour où elles éclatent, quoique ce ne soit pas toujours celui où elles s'opèrent ; ces secousses qu'on appelle révolutions sont moins les symptômes de ce qui commence que la déclaration de ce qui s'est passé. On doit faire remonter la ruine du régime municipal à la ruine même de l'Empire romain.

Les empereurs eurent trois dangers à conjurer : les Barbares qui avançaient toujours et qu'il fallait vaincre ou acheter ; la populace qui augmentait considérablement et qu'il fallait nourrir, amuser et contenir ; les soldats, seule force contre ce double péril, et force d'autant plus périlleuse elle-même qu'il fallait l'entendre et lui accorder chaque jour davantage.

Depuis le règne d'Alexandre Sévère, l'Etat allait à une décadence certaine, qui tenait surtout au pouvoir monstrueux des Césars. Il fallait, comme nous venons de le dire, gorger les soldats qui faisaient et qui défaisaient à

leur guise les empereurs ; d'un autre côté, il fallait payer des tributs aux Barbares et de la sorte accabler les habitants d'impôts que, au milieu de la ruine générale, ils ne pouvaient pas payer.

C'est alors que le titre de décurion cessa d'être un honneur pour devenir une charge. Ils furent rendus solidaires pour toutes les exactions imposées aux provinces. Attachés à la curie comme le serf à la glèbe, ils ne pouvaient être admis ni dans l'armée, ni dans les cohortes des cités (1) ; ils ne pouvaient, pour échapper aux charges de la curie, entrer dans les ordres sacrés (2) ; ils étaient tenus de résider dans la cité, et ne pouvaient s'en absenter même pour un temps très court, sans autorisation (3). S'ils quittaient la curie, on les y ramenait de force ; et, si l'on ne pouvait s'emparer de leur personne, on confisquait leur fortune. Les décurions ne pouvaient vendre leurs biens sans la permission du magistrat compétent à qui ils devaient faire connaître les motifs pressants qui en nécessitaient l'aliénation (4). Dans ces conditions, chacun voulut échapper à une fonction qu'il eût jadis recherché ; mais un privilège fut nécessaire pour en sortir, et ce privilège, accordé bientôt à de nombreux favoris, rendit la fonction de curiale encore plus accablante pour ceux qui durent rester dans la curie.

M. de Tocqueville a fait une remarque qui est parfaitement juste en tous temps et chez tous les peuples. Les affections des hommes ne se portent, en général, que là

(1) L. 28 et 30 *Cod. Th. de cohort.*
(2) L. 3 *C. Th. de Episcopis.*
(3) L. 16, *C., de decurionibus.*
(4) L. 1, *C. si curiales*, 10-37.

où il y a de la force. Sous la République et au commencement de l'Empire, l'habitant du municipe s'attachait à sa ville, parce qu'elle était forte et indépendante ; il s'y intéressait parce qu'il concourait à la diriger ; il l'aimait, parce qu'il n'avait pas à s'y plaindre de son sort, parce qu'il plaçait en elle son ambition et son avenir, parce qu'il se mêlait à chacun des incidents de la vie communale. On pouvait dire de lui, ce que l'auteur que nous citons dit à propos des Américains qui « s'attachent à la cité par une raison analogue à celle qui fait aimer leur pays aux habitants des montagnes. Chez eux, la patrie a des traits marqués et caractéristiques ; elle a plus de physionomie qu'ailleurs » (1).

Au contraire, dans la période qui nous occupe, lorsque le despotisme impérial eut détruit les institutions communales, l'esprit communal qui les soutenait et les vivifiait disparut avec elles.

Nous le disions, il n'y a qu'un instant : cette chute du régime municipal ne fut que la conséquence de la chute de l'Empire romain lui-même. Qu'il nous soit permis, à ce propos, de citer le magnifique passage du discours d'un membre de l'Académie française, récemment élu, passage qui a trait à la décadence de ce vaste Empire.

« S'il y eut jamais, s'écrie-t-il d'une voix sublime, un spectacle saisissant et instructif, c'est celui de cette superbe race romaine qui, après avoir connu toutes les grandeurs, après avoir conquis l'univers connu par le génie et par les armes, commence à chanceler dans sa puissance pour s'abîmer par degrés dans une vaste décom-

(1) *Démocratie en Amérique*, Tome I, pag. 110.

position. S'il est une ère de l'histoire toujours digne d'être méditée, c'est cette période de trois siècles pendant lesquels s'accomplit ce grand déclin, et se prépare, au milieu de la dissolution croissante de l'Empire, une des plus prodigieuses metamorphoses du monde.

« Tant que cette vigoureuse race, prédestinée pour la politique et pour l'action, reste elle-même, fidèle à ses mœurs, à ses lois, à ses cultes, à sa discipline, en un mot, à son génie, elle s'élève et grandit. Elle fait de la République romaine cette puissance qui conquiert l'Italie d'abord, puis le monde, étendant par degrés sa domination du Rhin et du Danube à l'Afrique, des bouches du Tage à l'Euphrate, des îles de Bretagne à la Grèce, à l'Egypte, à la Syrie, de l'Occident à l'Orient. Elle réalise autour de la Méditerranée cet idéal d'une gigantesque unité de civilisation dont elle est la souveraine régulatrice, la personnification vivante et armée. Lorsque Rome, livrée au cosmopolitisme de la conquête, en même temps qu'aux agitations intestines, perd, avec le sentiment primitif de la patrie, la sévérité des mœurs, le respect de la loi, la force de la discipline, l'attachement à ses cultes traditionnels, elle est déjà sur la pente fatale. Tandis qu'elle conquiert encore de toute part, elle se déprave dans sa vie intérieure par les conflits de faction, par les compétitions de tyrannie, par l'intervention de la force militaire ou de la plèbe stipendiée dans des luttes toujours renaissantes, et bientôt elle touche à ce point culminant où, régnant sur le monde, elle ne règne plus sur elle-même.

« Ce n'est pas que cette décadence apparaisse dès le premier jour et s'accomplisse sans qu'il y ait des réveils de fierté, une sorte de protestation continue du vieil es-

prit romain. Mais la décadence, à peine interrompue par l'avénement de quelques bons princes, comme Trajan, Adrien, Antonin, reprend son cours dans cette société dévorée de corruptions, sous ces Césars qui règnent par l'abaissement du patriciat, par l'avilissement d'un peuple nourri et amusé, par l'appel incessant aux prétoriens, s'élevant ou tombant tour à tour par le meurtre, jusqu'au jour où ils n'ont plus à se disputer que les lambeaux d'un Empire disjoint.

« Cette décadence, elle dure trois siècles sous des maîtres qui ne sont parfois que des fous sanguinaires ou de vaniteux histrions se déifiant dans leurs vices. Mais tandis que s'accomplit cette décomposition croissante d'une société, une autre lumière se lève à l'horizon ; tandis que les mœurs romaines se corrompent, et que les doctrines anciennes s'altèrent ou s'obscurcissent, des mœurs plus pures se forment, des idées inattendues se répandent déjà sous une influence mystérieuse. Dans un coin de la Judée, est née une religion encore inconnue qui ne ressemble à aucun des cultes honorés ou accueillis dans l'Empire. Les chrétiens, puisque tel est le nom des disciples de la religion naissante, les chrétiens qui n'ont pour eux ni les richesses ni les dignités, ni l'appui des pouvoirs, ni la popularité, ne tardent pas néanmoins à se multiplier, ils commencent à pénétrer dans la Rome de Néron et à devenir ou un objet de surprise ou un objet de haine (1). »

(1) Discours de M. Charles de Mazade à l'occasion de sa réception à l'Académie française le 6 décembre 1883. Le passage ci-dessus est extrait des œuvres de M. de Champagny, prédécesseur immédiat de M. de Mazade

Cet avènement du christianisme fut, peut-être, la principale cause qui détermina la chute des municipes. Ne pouvant plus s'attacher à sa ville, l'habitant du municipe chercha un autre foyer à ses affections: ce fut dans le christianisme qu'il le trouva. « Pendant près de trois siècles, dit M. Guizot, la société chrétienne se forma sourdement au milieu de la société civile des Romains et, pour ainsi dire, sous son enveloppe. Ce fut, de très bonne heure, une société véritable qui avait ses chefs, ses lois, ses dépenses, ses revenus. L'habitant d'un municipe, devenu chrétien, cessait d'appartenir à la ville, pour entrer dans la société chrétienne dont l'évêque était le chef. Là seulement étaient désormais ses pensées, ses affections, ses maîtres et ses frères. Aux besoins de cette association nouvelle, étaient dévoués, s'il le fallait, sa fortune et son activité ; là, enfin, se transportait, en quelque sorte, son existence morale tout entière. Lorsqu'un tel déplacement s'est opéré dans l'ordre moral, il ne tarde pas à se consommer dans l'ordre matériel. La conversion de Constantin déclara, en fait, le triomphe de la société chrétienne et en accéléra le progrès. Dès lors, on vit la puissance, la juridiction, la richesse affluer vers les églises et les évêques, comme les seuls points autour desquels les hommes fussent, d'eux-mêmes, disposés à se grouper et qui exerçassent sur toutes les forces sociales la vertu de l'attraction. Ce ne fut plus à sa ville, mais à son église que le citoyen eut envie de donner ou de léguer ses biens ; ce ne fut plus par la construction des cirques, des aqueducs, mais des temples que l'homme riche éprouva le besoin de se recommander à l'affection publique. La paroisse prit la place du municipe. »

Ainsi le nombre et la puissance de l'armée, la populace toujours croissante, les finances de l'Empire, l'immixtion du pouvoir central dans la cité, la ruine des décurions, l'Église attirant vers elle les fortunes particulières : telles furent les causes qui entraînèrent la ruine des municipes. C'est pourquoi, lorsque les Barbares apparurent en Occident, ils ne rencontrèrent pas de résistance sérieuse de la part des habitants ruinés, découragés et avilis. En Orient, l'agonie des municipes se prolongea ; mais les libertés municipales avaient depuis longtemps disparu, lorsque Léon le Philosophe fit cette constitution : « Or, nous disons que parmi les lois anciennes rendues sur les curies et les décurions, il en est qui imposent aux décurions des charges intolérables et confèrent aux curies le droit de nommer certains magistrats et de gouverner les cités de leur propre autorité. Maintenant que les affaires civiles ont pris une autre forme, et que toutes choses dépendent uniquement de la sollicitude et de l'administration de la majesté impériale, ces lois errent en quelque sorte vainement autour du sol légal. Nous les abolissons donc par le présent décret » (1).

Telle est, en abrégé, l'histoire des municipes.

Maintenant nous devons dire un mot de leur organisation. Pour cela, nous nous placerons dans la période prospère de l'Empire romain, c'est-à-dire au commencement de l'Empire jusqu'à Constantin, alors que des règles à peu près uniformes régissaient les institutions municipales.

(1) Nov. XLVI.

CHAPITRE DEUXIÈME

ORGANISATION DES MUNICIPES.

Le gouvernement des municipes avait été calqué sur celui de la métropole : *regiæ urbis instar*, nous dit Justinien dans sa novelle 38. De même qu'à Rome, trois pouvoirs se partageaient l'exercice des droits municipaux : le peuple, la curie, les magistrats. Ceux-ci agissent, le Sénat délibère et au-dessus plane le pouvoir suprême du peuple. C'est l'application du fameux principe : Agir est le fait d'un seul ; délibérer est le fait de plusieurs. L'assemblée du peuple, divisée en tribus et en curies, faisait les élections, votait sur les propositions présentées par les magistrats et ratifiait les décrets présentés par les décurions. Les décurions, en assemblée des notables, représentaient le Sénat, l'ordre des patriciens ; ils avaient le titre de *splendidissimus ordo ;* leurs prérogatives et leurs droits nous sont connus. Pour être admis et maintenu sur l'*album* décurional, il fallait être de condition libre, n'avoir encouru aucune peine judiciaire, ou exercé aucun métier rangeant parmi les incapables ; avoir cinq ans de domicile dans la cité, être âgé de 25 ans au moins, posséder le cens requis, c'est-à-dire posséder une fortune suffisante pour couvrir certaines responsabilités financières et faire les dépenses afférentes à certaines magistratures.

Les principales magistratures étaient celles des du-

umvirs, des édiles et des questeurs. Les élus devaient verser au trésor de la cité une somme honoraire souvent doublée par ceux qui voulaient bien faire les choses. Il y en avait qui, par ambition, se ruinaient à ce jeu ; la cité y gagnait des embellissements, des fêtes et des monuments (théâtres, fontaines, aqueducs, temples, basiliques, etc., etc.). Mais aussi quelle pompe, quel respect les entourait ! Et comme ces duumvirs, ces édiles, marchaient fièrement dans leur ville, revêtus de la robe prétexte, tout aussi bien que s'ils eussent géré à Rome une antique magistrature ! Précédés de deux licteurs qui portaient devant eux les faisceaux, suivis d'une foule d'officiers publics, appariteurs, scribes, hérauts, ils venaient s'asseoir sur leur tribunal dans une chaise curule, pour décider au nom de la loi et juger selon la justice ; aux jours de réjouissance publique, ils paraissaient dans le théâtre aux places d'honneur qui leur étaient assignées.

La curie délibérait sur toutes les questions intéressant la cité ou son territoire, fixait le budget, disposait des communaux, nommait les prêtres, déclarait l'expropriation pour cause d'utilité publique. Les résolutions n'avaient pas besoin d'être validées par le gouverneur de la province, qui, cependant, pouvait annuler les décisions contraires aux prérogatives de l'autorité supérieure.

Dans les municipes, les premiers magistrats de la ville formaient le collège des quatuorvirs. Les questeurs venaient ensuite ; agents d'exécution du sénat municipal, ils administraient sous son contrôle la cité et son territoire.

Les duumvirs des colonies, les quatuorvirs des municipes, portaient la toge bordée d'une large bande de pourpre ; ceux qui se trouvaient en charge à l'époque du

cens, revenant tous les cinq ans, prenaient le titre de quinquennaux (1) ou censeurs, et dressaient la liste des membres de la curie.

Après les duumvirs ou les quatuorvirs, venaient les édiles pour la police des rues, des édifices, des marchés, des poids et mesures, des bains et des jeux, pour le maintien du bon ordre et de la salubrité. Ils avaient aussi la surveillance de l'annone, c'est-à-dire des approvisionnements. Le questeur avait des fonctions variables, suivant les coutumes locales : il affermait, sur enchères publiques, les biens communaux, plaçait les capitaux de la ville, recouvrait les créances, etc., etc... C'était, pour ainsi dire, le ministre des finances municipales, le gardien de la fortune publique (2). Il y avait, enfin, les *defensores civitatis*, institués par les empereurs du Bas-Empire, pour protéger les municipes contre les exactions des lieutenants impériaux. Mais cette institution demeura stérile, les municipes étant déjà morts à cette époque : aussi ces magistrats devinrent-ils le jouet des gouverneurs, et ne tardèrent-ils pas à disparaître à leur tour.

(1) M. de Savigny, se fondant sur quelques inscriptions où les magistrats sont appelés *quinquennales*, a mis en doute l'annalité des charges, et en conclut que, dans certaines localités, ils restaient cinq ans en charge. Cette opinion est abandonnée : les *quinquennales* étaient tout simplement des duumvirs qui se trouvaient en fonction à l'époque du cens.

(2) Duruy, *Histoire des Romains*, tome V. — *Journal off.* 26 août 1883. — La découverte, en 1870 et en 1883, des ruines des arènes de Lutèce, de la capitale des Parisii, est venue donner un regain d'actualité à cette organisation du municipe romain, et fournir pour cette période un monument de la plus haute importance. La construction, datant des Antonins, c'est-à-dire du deuxième siècle, nous reporte à la période la plus florissante du municipe.

Cette première partie de notre travail de droit romain est terminée; peut-être nous a-t-elle retenu un peu trop de temps, mais cet exposé était indispensable avant d'entrer dans l'examen des règles concernant la capacité juridique du municipe.

DEUXIÈME PARTIE.

DU MUNICIPE CONSIDÉRÉ COMME PERSONNE MORALE.

CHAPITRE PREMIER

PERSONNALITÉ DES CITÉS.

Une personne civile est un être fictif qui est capable, comme une personne naturelle, d'avoir des droits et des obligations. Il n'appartient pas à toute société de former une personne morale; avant tout, il faut l'autorisation du gouvernement, qui proclame sa capacité juridique. Tant qu'une loi n'avait pas permis à une cité d'être *universitas legitima*, elle ne formait qu'une agglomération de constructions, et une réunion fortuite d'individus sur le même point. C'est ainsi que Tite-Live nous apprend qu'après la guerre Punique, Capoue était bien peuplée comme ville, mais qu'elle ne formait pas une cité, en ce sens qu'elle n'avait aucune capacité.

Comme Rome, dont ils reproduisent l'image dans leur constitution intérieure, les municipes ont une personnalité distincte; leur existence juridique est tout à fait indépendante de celle de leurs habitants, soit pris un à un, *ut singuli* (1), soit même considérés en masse, comme simple collection d'individus (2).

Ceux qui ont la permission de fonder une communauté, disent les jurisconsultes, peuvent, à l'exemple de la République, avoir des choses communes, une caisse commune, un mandataire ou syndic, par lequel se font toutes les affaires de la communauté. « *Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cujusque alterius nomine, proprium est, ad exemplum reipublicæ, habere rem communem, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem, tanquam in republica, quod communiter agi fierique oporteat, agitur* (L. I, *quod cujusc.* D., 3-4). Il faut donc, suivant ce texte, une autorisation (*quibus permissum est*) pour fonder une communauté. Le texte suivant confirme cette opinion : « *Collegia Romæ certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est* » (3). Ainsi le municipe n'a le caractère de collège qu'après une autorisation soit du sénat, soit des princes.

Sous la République il fallait une loi ou un sénatus-consulte ; sous l'Empire, un sénatus-consulte ou une constitution impériale. Par une juste réciprocité, cette person-

(1) L. 1 et 2. — L. 7 par. 1, *Quod cujusc.*, D., 3-4.

(2) De Savigny, *Cours de droit romain*, tome II.

(3) L. 1, pr. D., 3-4, *Quod cujusc.*

nalité pouvait être enlevée au municipe par l'autorité qui la lui avait concédée.

Ce principe fondamental de la personnalité des municipes se trouve établi dans un grand nombre de textes où il reçoit son application (1). De l'ensemble de ces textes il résulte que quand une cité acquiert, contracte, s'oblige, agit en justice, c'est la cité, personne juridique, qui devient propriétaire, créancière ou débitrice, demanderesse ou défenderesse, et non pas la totalité des habitants, chacun pour sa part indivise.

Donc, comme tout individu, les cités peuvent être propriétaires, acquérir ou contracter. « Dès que la commune est constituée, dit M. Béchard, la propriété communale s'établit nécessairement ; tout être moral, tout corps, toute communauté d'habitants, doit, à l'exemple de la famille, pourvoir à son existence par le travail, et jouir de la triple faculté d'acquérir, de posséder, d'aliéner, et par suite d'établir des impôts et de contracter des emprunts pour les besoins de son administration. C'est là un droit naturel, que la loi civile peut limiter, réglementer, mais non détruire, et qui est la véritable source de la propriété collective » (2).

(1) L. 22, D., *de fidej.*, 46-1 : « *Municipium personæ vice fungitur.* » — L. 6 par. 1. D., *de divisione rerum*, 1-8 : « *Universitatis sunt, non singulorum, quia in civitatibus sunt communia.* » — L. 7, par. 1, D , *quod cujusc.*, 3-4 : « *Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent.* » — L. 2, D., *quod cujusc.*, 3-4 : « *Si municipes, vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quasi à pluribus datum sic haberi : hic enim pro republicâ vel universitate intervenit, non pro singulis.* »

(2) Béchard. *Droit municipal dans l'antiquité*, pag. 32.

On ne doit pas, avons-nous dit, confondre la cité avec la collection des habitants qui la composent : quand une cité acquiert, aliène ou s'oblige, c'est la cité, personne juridique, qui est créancière ou débitrice, et non pas les habitants. « *Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt* », nous dit Gaius. Ainsi l'esclave qui appartient à une ville n'appartient pas, par indivis, à chaque habitant. Nous verrons bientôt l'intérêt de cette observation. Le même principe, nous l'avons vu dans la loi 7 par. 1 Dig. Liv. III, titre IV, est appliqué par Ulpien aux obligations contractées par la cité : « *Si quid universitati debetur, singulis non debetur : nec, quod debet universitas, singuli debent.* » En d'autres termes, l'engagement d'une cité ne se divise pas entre les personnes qui la composent ; il ne concerne que le corps moral : aussi quand *actor ou syndicus municipalis* agit en justice, il y représente le municipe seul, et non pas chacun de ses habitants.

Il suit, de ce qui précède, que c'est une erreur de penser, avec quelques auteurs, que l'emploi d'un esclave public pour stipuler dans l'intérêt de celui qui ne pouvait le faire lui-même, par exemple, d'un *infans*, sauvait la difficulté résultant de la règle en vertu de laquelle on ne peut acquérir *per extraneam personam*. On semble croire que le stipulant était considéré comme l'esclave de l'*infans*, membre de la cité. Non, l'esclave n'était pas une propriété indivise : aussi ne donnait-on qu'une action utile au pupille en vertu de cette stipulation (1). Aux termes de la loi 6 par. 1 *de divisione rerum* (D. I, 8), l'esclave municipal, *servus publicus*, appartient à la ville, et

(1) Machelard, *Textes sur la possession.*

on aux habitants. Les conséquences pratiques qui découlent du principe exprimé dans ce texte, lui donnent une portée nouvelle. Ainsi, Ulpien, dans la loi 1 par. 7. (D. 48-18), nous dit que l'esclave d'une cité peut déposer en justice contre les membres de cette cité et être amené à des révélations par les tortures : « *Servum municipum posse in caput civium, torqueri, sœpissime rescriptum est : quia non sit illorum servus, sed reipublicæ.* » Or, on sait qu'il était de règle, à Rome, que quand un citoyen était accusé d'un crime, on ne pouvait mettre à la torture ses esclaves pour leur arracher l'aveu de sa culpabilité.

Lorsque l'esclave d'une ville était affranchi, c'était la cité, et non les habitants, qui jouissait du droit de patronage ; c'était à elle seule que l'affranchi devait les égards dus à un patron. Voulait-il plaider contre la ville, il devait obtenir la *venia edicti*, la permission du préteur ; il n'était, au contraire, tenu de cette formalité, que dans les procès qu'il pouvait avoir à soutenir contre les habitants du municipe.

Une autre application de la personnalité des municipes, c'est que, comme toutes les corporations, il continue de subsister, quand même tous les membres viendraient à changer, quand même il n'en existerait plus qu'un seul. Dans ce dernier cas, l'unique habitant ne pourrait aliéner librement, en les traitant comme siens, les biens de la cité. Il en jouirait seul, il est vrai; mais il exercerait cette jouissance comme habitant et non comme propriétaire.

De même, en droit français, les biens d'une section de commune réduite à un seul habitant, restent biens de la section. Cette doctrine est consacrée par un texte d'Ul-

pien que nous trouvons au Digeste : « *Si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri : cum jus in unum reciderit, et stet nomen universitatis* » (1).

Enfin, si le municipe possède des biens ou revenus à lui propres, s'il perçoit des impôts pour son compte, il en doit user, pour ses dépenses, dans l'intérêt de ses habitants et non pour l'entretien de la République ou des autres cités. Il est, vis-à-vis de l'Etat et des autres cités, un être moral distinct.

Aussi, pour assurer le respect de ce principe, les comptes des villes sont soigneusement séparés de ceux de l'Etat, l'administration municipale de l'administration centrale.

Si les biens de la cité avaient été mêlés à ceux du peuple ou du prince, et administrés par les mêmes personnes, il eût été à craindre, ainsi que l'observe Roth, qu'il n'y eût confusion absolue, et que cette confusion ne profitât au plus fort.

(1) L. 7, par. 2. D., *quod cujusc.*, 3-4.

CHAPITRE DEUXIÈME.

CAPACITÉ JURIDIQUE DES MUNICIPES.

Nous venons d'établir, au moyen de textes nombreux, le caractère de personnalité des municipes. Cette personnalité civile entraîne, comme conséquence forcée, sa capacité juridique. C'est à ce point de vue que nous allons maintenant considérer la cité.

Une personne morale, nous l'avons déjà dit, est un être de raison, capable de posséder un patrimoine et de devenir le sujet des droits et des obligations relatives aux biens. Cette définition nous indique d'ores et déjà le plan que nous devons suivre dans cette étude.

Dans une première section, nous examinerons les principaux droits réels, en en faisant l'application aux municipes. Une seconde traitera de la façon dont une cité peut acquérir. Après l'étude des droits réels, viendra, comme corrélatif nécessaire, celle des droits personnels ou obligations, ce qui constituera notre troisième section. Nous nous occuperons enfin, dans une quatrième et dernière, de l'exercice des actions municipales.

SECTION I.

DROITS RÉELS.

Droit de propriété. — Le domaine se divise en domaine public et en domaine privé : certains biens sont dits *in*

usu publico ; leur destination est telle que personne n'en est propriétaire, mais tout le monde peut s'en servir. Citons, à titre d'exemple, les choses sacrées, les établissements publics, les aqueducs, etc., etc. ; ces choses ne sont pas susceptibles d'appropriation privée et demeurent imprescriptibles. Il est, à côté de ceux-ci, une autre catégorie de biens comprenant les choses qui font partie du domaine privé de la cité, et qui lui appartiennent au même titre qu'à un particulier. Scævola nous apprend qne beaucoup de municipes possédaient des terres ou des bois avec le *jus compascendi* pour les habitants (1). Ils avaient également dans leur patrimoine des carrières de pierres, *lapidicinas*, des carrières de sable, *arenas*, des carrières de craies, *cretifodinas*, des mines, *metella*, qu'ils faisaient exploiter par des gérants et des fermiers.

Des esclaves, des sommes d'argent, en un mot, tous objets mobiliers ou immobiliers, animés ou inanimés, susceptibles de propriété, pouvaient leur appartenir.

Possession. — Mais les cités, qui avaient le droit d'être propriétaires, pouvaient-elles avoir la possession ?

Cette question, soulevée à propos de toutes les personnes morales et juridiques, telle que l'hérédité jacente, le municipe, a été discutée et résolue différemment suivant les époques. Paul et Ulpien nous l'enseignent (2). Dans le principe on refuse à toute personne morale ou juridique le droit d'acquérir la possession. En effet, dit-on, la possession est la détention matérielle de la chose accompagnée de l'*animus sibi habendi : possessionem acquirimus*

(1) L. 20, par. 1, D., liv. VIII, tit. VI, *Si servitus vindicetur.*
(2) L. 1, par. 22. — L. 2, D., 41-2, *de adquirendâ vel amittendâ.*

et animo et corpore » (1). On pouvait bien détenir, par une autre personne, un esclave, un mandataire ; mais la volonté d'acquérir devait être personnelle. Or, les municipes, étant des êtres fictifs, ne pouvaient pas avoir l'*animus sibi habendi* et, par conséquent, posséder. Cependant les personnes morales pouvaient posséder ce que leurs esclaves avaient acquis *peculiariter* « *Nerva filius ait, per servum, quæ peculiariter adquisierint et possidere.... posse* » ; et ceci n'était pas une dérogation aux principes, car il était admis que la possession, *peculiari nomine*, n'exigeait pas que le maître en fût informé. Toutefois la doctrine de Nerva n'était pas admise par tout le monde : *quidam contrà putant*, parce que les villes ne possèdent pas leurs esclaves, *quia ipsos servos non possideant* (2).

Mais il fallut bien déroger aux principes à cause de l'intérêt immense qu'a une ville de pouvoir acquérir la possession, et l'on s'accorde à reconnaître, avec Ulpien, que l'unité civile, agissant comme une personne, pouvait posséder comme elle : « *hoc jure utimur ut et possidere municipes possint, idque eis per servum et per liberam personam adquiratur* » (3).

Servitudes. — La cité, qui était capable de propriété, l'était également de ses démembrements, et pouvait avoir des servitudes, soit personnelles, soit prédiales. Ces droits pouvaient être acquis soit par legs *per vindicationem*, soit par la quasi-possession ou la quasi-tradition, soit par la mancipation, pourvu que celles acquises par ce dernier mode soient rurales.

(1) Paul, *Sentences*. Liv. 5, tit. 2, par. 1.
(2) L. 1, par. 22, *in fine*, D., 41-2.
(3) L. 2, D., 41-2.

Usufruit. — L'usufruit s'éteint à la mort de l'usufruitier, quand il est conféré à une personne privée. Les personnes morales ne mourant pas, quand finira l'usufruit au profit d'une cité ? Il ne peut être perpétuel, car il rendrait inutile le droit de propriété ; les jurisconsultes ont donc décidé que cet usufruit durerait cent ans « *quia is finis vitæ longævi homini est* ». Toutefois, lorsqu'il y a lieu de réduire, en vertu de la loi Falcidie, l'usufruit accordé à une cité, le terme le plus long qu'on puisse lui assigner est trente ans (1).

Usus. — Quant à l'*usus*, ne pouvant, en vertu de sa nature même, être pratiqué que par le titulaire lui-même, à l'exclusion de tout représentant, il ne peut appartenir aux cités.

Examinons maintenant de quelles façons une cité peut devenir acquéreur.

SECTION II.

§ 1er. — « *Singularum rerum*, dit Ulpien, *dominia nobis adquiruntur*, *mancipatione*, *traditione*, *usucapione*, *in jure cessione*, *adjudicatione*, *lege* » (2).

Examinons ces différents modes d'acquérir, et, comme précédemment, appliquons-les aux municipes.

Mancipatio. — La *mancipatio* rend la cité propriétaire quand elle est faite à son esclave. « *Quod servi nostri man-*

(1) L. 68, D., 35-2, *Ad legem falcid.*
(2) Ulp. Reg. XIX. 2.

cipio accipiunt..., id nobis adquiritur » (1). Mais si elle est faite à une personne libre, par exemple, à un administrateur, elle ne transfère aucun droit à la cité : « *Per extraneam personam nihil acquiri potest* » (2).

In jure cessio. — Le municipe ne peut acquérir par ce moyen, car personne ne peut figurer dans l'*in jure cessio* au nom de la ville, ni son administrateur puisque l'*in jure cessio* est une *legis actio*, et que : « *Nemo alieno nomine lege agere potest* » (3), ni son esclave, à cause du principe suivant : « *His qui in potestate, manu, mancipiove sunt, nihil in jure cedi posse; cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conveniens est scilicet ut nihil omnino suum esse in jure vindicare possint* » (4).

Adjudicatio. — L'adjudication faite par le juge statuant sur une action divisoire, peut attribuer la propriété à une cité aussi bien qu'à un particulier.

Lex. — Une ville acquiert la propriété *lege*, par le seul effet de la loi dans différents cas qui se lient aux testaments. Nous les étudierons plus loin.

Traditio. — La tradition est la remise de la possession faite *ex justa causa*, avec volonté d'aliéner chez le *tradens* et celle d'acquérir chez l'*accipiens*. Du moment que le municipe eut la faculté de posséder, il put acquérir par la tradition, faite à son esclave ou à son administrateur.

Usucapio. — La faculté de posséder entraîne également pour le municipe celle d'usucaper, puisque l'usucapion n'est que l'acquisition de la propriété par une possession

(1) Gaius, *Comm.* II, par. 87. — Ulp. Reg. XIX 18.
(2) Inst. Just. Liv. II, tit. 9, par. 5.
(3) L. 123 pr. D., 50-17, *de regulis juris.*
(4) Gaius, *Comm.* II, par. 96.

prolongée : « *Adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti* ». Au surplus, le texte d'Ulpien, cité plus haut à propos de la possession, met l'usucapion sur le même rang : *Hoc jure utimur ut et possidere et usucapere, municipes possint.* Toutefois, il faut signaler une différence entre ces deux modes d'acquérir : c'est qu'on pouvait acquérir la possession à son insu, tandis que, pour commencer l'usucapion, il fallait avoir connaissance de sa qualité de possesseur. « *Possessio*, dit Papinien, *per procuratorem ignoranti quæritur; usucapio vero scienti competit* » (1).

Les cités, comme les particuliers, ne purent, avant Justinien, usucaper les fonds provinciaux, qui étaient réputés la propriété du peuple ou du prince ; elles pouvaient seulement, après les avoir possédés pendant dix ou vingt ans, invoquer la *longi temporis possessio*.

§ 2. — *Capacité des cités en matière d'hérédité et de legs.*

La personnalité juridique des villes étant l'œuvre de la loi, il appartenait à la loi de fixer limitativement leurs droits et leurs devoirs. Ne nous étonnons donc pas si le droit d'acquérir par succession ne leur fut accordé que très tard. Le législateur avait été frappé de cette considération que la ville, être moral, étant pour ainsi dire immortelle, ne devait pas avoir le droit d'accaparer, aux dépens

(1) L. 49. par 2, D., 41-2 : *quod cuj.*

de particuliers, des biens qu'elle pouvait garder éternellement. L'être moral n'est pas comme le simple particulier ; il n'a pas à compter avec le temps : ses biens ne sont pas divisés à chaque génération. Pour lui, il n'y a pas de générations, il les voit toutes passer, et lui seul reste debout.

L'hérédité est testamentaire ou *ab intestat :*

a) Succession *ab intestat.* — Pendant longtemps, les cités ne purent jamais arriver à une succession *ab intestat.* La parenté, en effet, principe fondamental de cet ordre de succession, manquait aux municipes, personnes juridiques. Mais on leur reconnaissait le droit d'avoir des esclaves ; et lorsque la loi Vectibulici (1) leur eut accordé le droit de les affranchir, il allait de soi que les villes, qui avaient la qualité de patron, devaient succéder à leurs affranchis qui ne pouvaient pas faire de testament ou qui, le pouvant, n'en avaient pas fait et étaient morts sans héritiers. « *Si municipes,* dit Ulpien, *servum manumiserint admittentur ad legitimam hæreditatem in bonis liberti vel libertæ intestatorum* (2). »

En outre, les empereurs donnèrent aux cités le droit de recueillir les biens des décurions morts intestats, sans postérité et sans héritiers légitimes (3). Théodose le Jeune établit même, en faveur de la curie, une réserve du quart, pour le cas où l'héritier du décurion n'appartenait pas au collège des curiales (4). Si la peine de la confiscation était prononcée contre un décurion qui n'avait pas d'enfants, sa succession entière passait à la curie. Dans

(1) L. 3. C. 7-9 : *de servis reip.*
(2) L. 3, par. 6, D., 38-16 : *de suis et legitimis.*
(3) L. unique, C. Th. *De bonis decurionum.*
(4) L. 1 et 2 C., 10-34 : *Quando et quibus.*

e cas où le décurion ne laissait que des filles, la curie recueillait la moitié de ses biens à moins qu'il n'existât des agnats, membres de la curie, auquel cas la succession était partagée entre eux et les filles (1).

b) Succession testamentaire. — Dans le principe, les cités ne peuvent être instituées héritières : « *Nec municipia, nec municipes hæredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi, neque pro hærede gerere possunt, ut hæredes fiant* » (2). Les municipes ne peuvent faire eux-mêmes adition d'hérédité, ce que le droit civil ancien exigeait formellement. Voilà la véritable cause de l'incapacité qui les frappait, cause plus exacte que celle donnée par Ulpien : « *quoniam incertum corpus est.* »

Du reste, cette incapacité des municipes était dictée non-seulement par des causes juridiques, mais aussi par des considérations qui ont frappé les législateurs de presque tous les pays. Le chancelier d'Aguesseau les résume ainsi : « Les anciens jurisconsultes, dit-il, sévères dans leurs maximes, accoutumés à regarder toutes sortes de communautés comme des personnes incertaines qui ne pouvaient être l'objet de la volonté du testateur, persuadés, d'ailleurs, de quelle importance il était de ne pas ouvrir cette voie aux corps et républiques, pour s'enrichir des biens des particuliers, ont cru, pendant longtemps, que les collèges, les villes et tout ce qu'ils appelaient du nom général d'université, n'étaient pas capables de recevoir des dispositions ou particulières ou universelles. On

(1) L. 10, C. 9-49, *de bonis proscriptorum.*
(2) Ulp. Reg. Titre XXII, par. 5.

observa avec tant d'exactitude ces principes rigoureux, que, lorsque le roi Attalus institua le peuple romain son héritier, l'on crut qu'il était nécessaire d'interposer l'autorité du Sénat pour accepter ou confirmer cette institution » (1). Mais cette rigueur de l'ancienne jurisprudence s'adoucit avec le temps. Le sénatus-consulte Apronien, rendu sous Trajan, permit aux cités de recevoir des successions par fidéicommis : « *Omnibus civitatibus quæ sub imperio populi romani sunt, restitui debere et posse hæreditatem fideicommissam, Apronianum senatus-consultum jubet* » (2). Dans ce cas, les actions héréditaires passaient, en vertu du sénatus-consulte Trébellien, au municipe, qui devait nommer un *actor* pour les diriger (3). Un autre sénatus-consulte indiqué aux Règles d'Ulpien (4) alla plus loin, en décidant que l'institution aurait son plein et entier effet à l'égard des cités, quand l'instituant serait leur affranchi. D'ailleurs, rien de plus naturel que cette disposition, puisqu'en l'absence d'un testament, les cités fussent également venues à la succession de leurs affranchis.

Quant aux legs, le principe est qu'on peut léguer seulement à ceux avec qui on a *factio testamenti*, à ceux qu'on pourrait instituer héritiers : aussi ne pouvait-on pas léguer à une cité : « *Legatum*, dit Paul, *nisi ad certam personam deferatur, nullius est momenti* (5). Cette rigueur déplaisait, comme le dit Pline le Jeune, aux

(1) *Œuvres complètes*, tom. II, p. 9 édit. 4 n°.
(2) L. 26, D., 36-1 *ad senatusc. Treb.*
(3) L. 27, pr. D., 36-1. L. 26, D., 3-5 : *de neg. gest.*
(4) Ulp. Reg. tit. XXII par. 5.
(5) Paul, *Sentences*, III, tit. VI, par. 13.

bons citoyens qui, aimant leur ville, ne pouvaient rien lui laisser ; et on devait faciliter les legs qui, sans dépouiller la famille du *de cujus*, enrichissaient la cité. Ce fut Nerva qui introduisit ce nouveau droit, lequel fut ensuite réglementé par Adrien (1). Cependant Pline nous dit : « *Nec hæredem institui, nec præcipere posse rempublicam constat* » (2). Il paraît assez difficile d'expliquer cette espèce de contradiction : peut-être Nerva n'avait-il proclamé ce principe que d'une façon très obscure ; cette explication est possible, puisque Ulpien nous dit qu'Adrien fut obligé de réglementer ce droit très soigneusement : « *Postea a senatu auctore Adriano diligentius constitutum est.* » Du reste, Pline, tout en reconnaissant qu'on ne peut léguer à une cité, dit qu'il faut chercher le moyen de pouvoir faire accepter un legs par sa patrie. Enfin, l'empereur Léon, dans une constitution rendue en 460, reconnut aux cités le droit de recevoir toute succession testamentaire (3).

On pouvait léguer aux cités, non-seulement des immeubles, mais encore des esclaves, de l'argent, des meubles de toute nature ; en un mot, tous les objets dans le commerce. Mais la réduction de la loi Falcidie atteignait les cités comme tout autre légataire.

Le legs pouvait être fait de différentes manières, et s'appliquer soit à une somme une fois payée, soit à une série de prestations périodiques, « *annua pecunia* ». De même, le terme, la condition, ou le mode proprement dit, pouvaient affecter le legs faits aux cités.

(1) Ulp. Reg. 24-28.
(2) Liv. 5, chap. 7.
(3) L. 12, C., 6-24, *de hæred. inst.*

Les libéralités faites à une ville devaient être employées conformément à l'intention du testateur. Ainsi, en principe, la volonté du testateur faisait loi : en cas d'inexécution, la cité était tenue à restitution. Si une somme n'avait pas été léguée spécialement pour la confection d'un nouvel ouvrage, elle devait être consacrée à la réparation des ouvrages anciens. Mais la somme léguée avec une affectation déterminée ne pouvait, sans l'autorisation du prince, être employée à d'autres usages (1). Dans certains cas, cependant, il arrivait que des dispositions législatives faisaient, dans certaines limites, obstacle à la volonté du testateur. Par exemple, si une somme avait été léguée pour bâtir un théâtre, ou pour faire plusieurs constructions déterminées, l'application de la loi Falcidie, en réduisant cette somme, rendait impossible la construction du théâtre ou des édifices indiqués par le testateur. En pareil cas, l'administrateur de la ville employait le legs à une seule dépense, utile à la cité (2).

Bien plus, les sommes léguées, eussent-elles été suffisantes pour remplir leur destination, devaient quelquefois être affectées à d'autres usages. L'empereur Valens nous en donne un exemple : une somme avait été léguée à un municipe, à charge d'en consacrer les intérêts à des chasses ou à des spectacles. Le Sénat défendit d'employer le legs à cet usage, et ordonna de le consacrer à la construction d'un édifice utile à la cité, en ajoutant qu'une inscription faite sur cet édifice signalerait la libéralité du défunt (3). De même, l'empereur Antonin décide que l'ar-

(1) L. 4, D., 50-8, *de administ. rerum.*
(2) L. 4, D., 50-8.
(3) L. 4, D., 50-8 *in fine.*

gent légué pour la construction de nouveaux ouvrages devait plutôt être employé à la réparation de ceux qui existaient déjà, surtout si la ville avait assez d'édifices et manquait d'argent nécessaire pour les réparer (1).

Bonorum possessio. — Nous venons de voir avec quelle difficulté on avait reconnu aux cités le droit d'être instituées. Peuvent-elles, du moins, obtenir la *bonorum possessio*? La *bonorum possessio* est le droit conféré par le préteur à certaines personnes sur les biens d'un défunt; c'est, en droit prétorien, ce qu'est l'hérédité en droit civil. Il semble qu'on ait admis la *bonorum possessio* en faveur des cités : « *à municipibus bonorum possessio adgnosci potest*, dit Ulpien, qui ajoute qu'elle peut être demandée au nom de la cité, soit par un *actor* soit par tout autre, et que si elle n'est demandée par personne, le préteur doit l'accorder d'office (2). Un autre texte du même Ulpien nous dit la même chose ; seulement, au lieu de résoudre directement la question, il commence par la poser d'une façon dubitative : « *An omnino petere bonorum possessionem possint, dubitatur. Movet enim quod consentire non possunt* ». Malgré ces textes, nous ne croyons pas qu'il faille admettre que le préteur ait relevé les municipes de leur incapacité. Il faut bien se rappeler, en effet, que la mission des préteurs était d'adoucir les règles du droit civil, mais non pas de les changer dans leur principe, et aucun texte ne laisse supposer qu'à côté du droit civil le préteur ait créé une *bonorum possessio* au profit des cités. Il est vrai qu'une classe spéciale de personnes incer-

(1) L. 7, pr., D., 50-10, *de oper. pub.*
(2) L. 3, par. 4, D., 37-1, *de bonorum possess.*

taines, les posthumes externes, ont été appelées par le droit prétorien, avant le droit civil ; mais les textes prennent soin de signaler ce désaccord entre les deux droits : *honorario tamen jure, bonorum possessio efficiebatur, videlicet cum à prætore adjuvabatur* » (1). Les Institutes de Justinien disent ailleurs : « *Posthumus alienus anteà institui poterat* », en ce sens qu'il pouvait obtenir la *bonorum possessio secundum tabulas*. Rien de semblable dans les textes, en ce qui touche les cités Au contraire, nous lisons, dans Ulpien, cette phrase conçue en termes diamétralement opposés à ceux des Institutes, que nous venons de citer : « *Nec municipia, nec municipes, hæredes institui possunt* ». Or, que signifierait cette règle si la *bonorum possessio* permettait aux villes de recueillir les hérédités laissées par testament ? Que signifierait la constitution de l'empereur Léon qui abroge cette règle ? Nous croyons donc, et, c'est ce qu'a voulu dire Ulpien, que les villes ne pouvaient réclamer la *bonorum possessio* que dans les cas où elles arrivaient à une hérédité civile, *jure civili*, c'est-à-dire lorsque le défunt était leur affranchi.

Dans ce cas, un délai était accordé aux municipes comme aux particuliers, pour réclamer la *bonorum possessio* : « *Tempora bonorum possessionis petenda cedere municipibus, exinde ex quo decernere de petenda potuerunt, quod et Papinianum respondit* » (2).

(1) Just. *Inst.* 3-9.
(2) L. uniq. par. 2, D., 38-3, *de libert. univ.*

SECTION III

OBLIGATIONS DES CITÉS.

Nous avons examiné les droits réels, notamment la propriété et ses divers démembrements. Les différents modes d'acquérir, soit à titre particulier, soit par universalité, ont également fait l'objet de notre attention. Traitons maintenant des droits personnels ou obligations.

Suivant le droit civil primitif, les obligations naissent de deux sources principales. C'est ce que Gaius nous apprend : « *Obligationum summa divisio in duas species deducitur ; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto* » (1).

Et lorsque la jurisprudence en vient à reconnaître d'autres cas d'obligations qui ne constituent véritablement ni un contrat ni un délit, cependant on les ramène aux deux sources primitives, on dit que ce sont comme des figures variées de ces causes légitimes d'obligations, que l'obligation naît comme elle naîtrait d'un contrat (*quasi ex contractu*) ou comme elle naîtrait d'un délit (*quasi ex delicto*).

On peut donc diviser les obligations selon le fait qui leur donne naissance, et dire qu'elles naissent soit d'un contrat (*ex contractu*), soit d'un délit (*ex delicto*), soit comme d'un contrat (*quasi ex contractu*), soit comme d'un délit (*quasi ex maleficio*).

L'exécution de leur mandat obligeait les magistrats.

(1) Gaius, *Comm.* III, par 88.

municipaux à passer ou à faire passer par les esclaves municipaux, aptes comme eux à représenter la ville, les contrats dont la ville devait acquérir le bénéfice. Or, à quels contrats les villes étaient-elles admises ?

Mutuum. — C'est un contrat réel, par lequel une personne transfère la propriété d'une chose à une autre personne qui s'engage à lui rendre une chose de pareille quantité, valeur et bonté.

Si leurs revenus sont insuffisants pour faire face à une dépense obligatoire, les villes peuvent recourir à l'emprunt. Rappelons ici qu'un simple pacte suffisait pour faire courir les intérêts au profit des cités. On avait dérogé, en leur faveur, à la règle : « *Usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi* » (L. 24, D. 19-5 ; L. 30, D., 22-1). Ces intérêts ne cessaient pas de courir à leur profit, à quelque somme qu'ils s'élevassent, tandis qu'en principe les intérêts cessaient d'être dus lorsqu'ils arrivaient à produire un chiffre double du capital, du moins depuis Justinien (L. 29, C., 4-32 ; Nov. 121-2). Les cités avaient encore d'autres privilèges : ainsi, elles étaient mieux traitées que les créanciers chirographaires (L. 38, par. 1. D., 42-5). En outre, elles avaient un véritable droit de suite sur les biens de leurs débiteurs, et pouvaient poursuivre contre les acquéreurs de ses biens le remboursement de leurs créances (L. 2, C., 11-32).

Les villes, avons-nous dit, étaient quelquefois obligées de recourir à l'emprunt. On y parviendra au moyen d'un *mutuum* intervenu entre un tiers et *l'actor* ou l'esclave de la cité.

Supposons que l'*actor civitatis* ait figuré dans le contrat : la cité sera-t-elle obligée vis-à-vis du prêteur, et pourra-

t-elle être poursuivie comme l'*actor civitatis* ? Ici, nous devons poser une règle applicable à tous les contrats faits, par les administrateurs au nom de la cité : la ville n'est obligée, par ces contrats, que dans la mesure du profit qu'elle en retire : « *Civitas mutui datione obligari potest*, dit Ulpien (1), *si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sint ; alioquin, ipsi soli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.* » En effet, les magistrats municipaux ont mandat d'agir dans l'intérêt de la cité, et non de compromettre sa fortune ; pour tout ce dont elle n'a pas profité, la ville ne saurait être poursuivie ; l'*actor civitatis* est seul obligé. Cette règle a été étendue à tous les contrats par les interprètes ; toutefois, M. de Savigny la restreint aux contrats réels. Quant au jurisconsulte Donneau, il la réduit à un cas particulier, celui où l'administrateur a emprunté au nom de la ville sans avoir reçu de la cité elle-même ou de la curie, qui la représente, un mandat spécial à cet effet. Nous nous rangeons à l'avis de ce jurisconsulte par la raison que la faculté d'emprunter, considérée par les Romains comme plus dangereuse que l'aliénation même, n'était pas une opération comprise dans le mandat général de l'administrateur, et qu'il lui fallait un mandat spécial pour cette catégorie d'actes. Donc, si, sans mandat régulier, l'administrateur a contracté un emprunt, il est très juste que la cité ne soit poursuivie que dans la mesure du profit qu'elle en a retiré, *quatenus locupletior facta est*, l'administrateur demeurant responsable pour le reste. De même, il est très équitable que la cité soit soumise à une action de la part du prêteur, si celui-ci a contracté avec

(1) L. 27, D., 12-1, *de reb. cred.*

des mandataires régulièrement nommés et ayant reçu mandat à l'effet d'emprunter. Au surplus, s'il en avait été différemment, l'on n'aurait eu aucune sécurité à traiter avec une ville qui se serait souvent trouvée dans l'impossibilité de trouver des prêteurs. Sans doute, nous n'avons aucun texte pour appuyer cette opinion ; mais elle nous semble très raisonnable ; en outre, nous trouvons un argument d'analogie dans la loi *Julia, de adulteriis et de fundo dotali,* qui considère comme funestes ces actes dont on ne prévoit pas les conséquences, et sur la portée desquels on est tenté de se faire illusion.

Du reste, les conséquences qui résultent de l'acte accompli avec ou sans mandat spécial, sont fort importantes. En effet, tandis que, dans la première hypothèse, la ville est obligée *in solidum*, elle n'est poursuivie, dans la seconde, que par l'action de *in rem verso ;* encore faut-il que ce soient les créanciers qui prouvent que la cité a profité de l'emprunt. De plus, en cas de mandat spécial, si le *curator* a employé l'argent reçu pour la cité, quand ses pouvoirs sont expirés, il ne peut plus être inquiété. Si, au contraire, c'est en vertu de son mandat général que l'administrateur a agi, et si les fonds n'ont pas profité à la ville, comme celle-ci n'est tenue que dans la limite de son enrichissement, ses héritiers sont responsables et sont obligés comme lui-même (1).

Si le *mutuum* était fait par l'esclave de la cité, celle-ci acquérait le bénéfice de l'emprunt. Etait-elle également tenue des obligations contractées : appliquons encore ici la règle posée plus haut. Dans la mesure de son enri-

(1) L. 3, par. 2, D., 50-8 : *de adm. rer.*

chissement, la ville pouvait être poursuivie tantôt par l'action *quod jussu*, tantôt par les actions *institoria*, *exercitoria* ou *de peculio*, suivant que l'ordre de contracter donné par le magistrat municipal à l'esclave était exprès ou tacite. Pour tout ce qui n'avait pas profité à la ville, les administrateurs étaient seuls responsables vis-à-vis des tiers ; ils étaient en faute d'avoir donné mandat à des esclaves négligents ou incapables.

La cité, au lieu de remplir le rôle d'emprunteur, pouvait avoir, au contraire, des excédants de recettes, et ou les placer pour en percevoir les revenus. Dans ce cas, le magistrat devait placer les deniers publics avec gages ou hypothèques suffisantes (1) ; autrement il était responsable de la solvabilité des emprunteurs. L'administrateur, en effet, le *curator operis*, devait justifier du capital des sommes qu'il avait à faire valoir, ainsi que des intérêts qu'elles avaient dû produire (L. 9 par. 10, D., 50-8). Lorsqu'il a prêté les deniers de la cité, et qu'il ne peut se faire rembourser, il doit restituer à la cité le capital perdu, alors même qu'il n'a commis aucune faute ; quant aux intérêts, il ne les doit que s'il est en faute (L. uniq. civ. Cod. 11-38).

Lorsqu'une somme était réservée pour un usage spécial, l'administrateur de la cité ne pouvait la placer même à intérêts, ce qui eût changé sa destination. Cette règle s'appliquait notamment au cas où une somme avait été remise au *curator civitatis* pour l'achat de blé destiné à l'approvisionnement de la cité. Si le *curator*, même de bonne foi, prêtait la somme, au lieu de l'employer à

(1) L. 33 par. 1, D., 22-1 : *de usuris et fruct.*

l'usage prescrit, il était tenu de la restituer avec les intérêts ; sa bonne foi le dispensait seulement de payer les intérêts (L. 2. par. 2, 4, 5. D., 50-8).

Stipulation. — Le contrat *verbis* était accessible aux cités, mais seulement dans une certaine mesure. Les villes pouvaient devenir créancières en vertu d'une stipulation faite par leur esclave : « *Si servus municipii stipulatur, puto valere stipulationem* ». Ulpien (1), qui est l'auteur de ce texte, dit : *Si servus*, et non pas : *Si servus vel curator.* L'esclave seul en effet pouvait stipuler au nom de la cité, car la stipulation est fondée sur la prononciation de certaines paroles sacramentelles que l'esclave seul pouvait prononcer. De cette façon, il pouvait acquérir à la cité le bénéfice de la stipulation, car il tirait sa capacité de son maître, de la cité, dans notre espèce, laquelle parlait par sa voix. Quant à l'administrateur, sa situation, étant, pour ainsi dire, celle du tuteur d'un pupille *infans*, il ne pouvait stipuler au profit de la ville, car, dit Gaius : « *inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cujus juri subjecti non sumus* » (2).

La promesse, qu'elle soit faite par l'esclave ou tout autre, n'obligera jamais la cité. Toutefois, les pactes prétoriens, n'étant pas, comme la stipulation, soumis aux règles rigoureuses du droit civil, l'*actor civitatis* pouvait, au nom de la ville, faire avec un tiers un pacte prétorien, par exemple, le pacte de constitut : *Actori municipum constitui potest*, dit Ulpien (L. 5 par. 7, D., 13-5) ; puis il ajoute : « *Si actori municipum ita constituatur munici-*

(1) L. 3, D., 45-3. *Inst. Just.* 3-17.
(2) Gaius, *Com.* III, par. 103.

pibus solvi... utilitatis gratia, puto dandam municipibus... utilem actionem (L. 5, par. 9. D., 13-5). Quant aux *pacta adjecta*, les cités étaient dans la condition des particuliers et étaient régies par le même droit.

Pollicitatio. — Outre les prérogatives que nous avons déjà citées, et dont jouissaient les villes, il était admis qu'une simple pollicitation faite à une ville obligeait celui qui l'avait faite (L. 3, par. 1. D., 50-12). C'était une grande dérogation au principe que la simple *pollicitatio*, non suivie d'acceptation, ne lie pas le promettant, un contrat ne pouvant se former que par le concours de volontés.

Les pollicitations qui étaient faites aux villes produisaient des obligations dans trois cas déterminés : 1° lorsqu'elles avaient été faites en vue d'obtenir une magistrature (*ob honorem*), ou à l'occasion d'une magistrature déjà déférée (1); 2° lorsqu'elles avaient une cause réelle et légitime (*ob justam causam*) (2), par exemple : lorsqu'elles étaient faites à l'occasion d'un malheur public qui était venu frapper la ville. C'est ainsi que Marcien nous dit que tout désastre atteignant la cité, comme un incendie ou tremblement de terre, rendait la promesse obligatoire (3); 3° lorsque l'exécution de l'ouvrage promis avait été commencée soit par le promettant, soit par la ville elle-même sur la foi de sa promesse, alors même qu'elle n'avait pas une *justa causa* (L.1, par. 2 à 5. D., 50-12, L. 6, par. 1. D., 50-12; L. 16, par. 1. D., 50-4). A plus forte raison était-il interdit à un donateur de reven-

(1) L. 1 par. 1, D., 50-12 : *de pollicit.*
(2) D. 1 par. 1, D., 50-12.
(3) L. 4, D., 50-12.

diquer les choses qu'il avait données à une ville (L. 3, par. 1. D., 50-12) (1). Plus tard, une constitution de Zénon vint généraliser, en quelque sorte, cet effet civil que l'on reconnaissait aux pollicitations faites à certaines personnes juridiques, en déclarant obligés et exposés à une action les individus qui feraient des promesses à un ange, à un saint ou à un établissement de bienfaisance, par exemple, à des hôpitaux (2).

La *pollicitatio* pouvait-elle être faite par simple lettre, ou fallait-il, pour être obligatoire, qu'elle fût faite en présence des officiers municipaux? Cujas adopte cette dernière opinion, en se fondant sur la loi 5 *De pollicit.*, qui, en effet, semble exprimer clairement qu'une simple lettre ne suffit pas. M. de Savigny combat cette opinion. « Il serait singulier, dit-il, que la *pollicitatio*, qui n'exigeait que la volonté d'une partie, n'eût pu se faire par l'expression de cette volonté unique dans une lettre, tandis que le pacte, pour lequel il fallait le concours de deux volontés, pouvait se faire entre absents, par lettre. » Pour concilier avec cette opinion le fragment précité d'Ulpien, M. de Savigny suppose qu'il s'agissait, dans ce texte, d'une lettre contenant une *pollicitatio* qui manquait de l'une des causes nécessaires pour rendre la promesse obligatoire.

Disons, enfin, qu'en droit romain il n'était pas permis de changer les termes de la *pollicitatio*, et de la convertir en équipollents : par exemple, d'exiger de l'argent au lieu de travaux promis en nature. Toutefois, les héritiers de celui qui avait promis et commencé un travail pouvaient

(1) L. 23, D., 44-1 : *de except. præscript.*
(2) L. 15, C., *De sacrosanctis eccles.*

se décharger de l'exécution, en abandonnant le cinquième des biens trouvés dans la succession, s'ils étaient héritiers externes, le dixième s'ils étaient au nombre des enfants du promettant (1). En outre, le promettant lui-même, devenu pauvre, pouvait se libérer en abandonnant le quart de ses biens.

Passons maintenant aux contrats consensuels. Si le droit de propriété des personnes morales ressemble, à bien des égards, à celui des particuliers, il en diffère cependant à un point de vue important. Sans doute, les cités pouvaient vendre et acheter; mais les personnes morales ne mourant pas, et l'existence de l'être moral se perpétuant, il en résulte que le droit de propriété illimité pour les particuliers, au point de leur permettre d'user et d'abuser de la chose, a pour limites, chez ces personnes morales, les droits et l'intérêt des générations futures. Ce n'était donc que par exception, et suivant des formes particulières, que l'on permettait la vente des biens des cités.

Dans le principe, les biens des cités étaient-ils inaliénables? nous ne le pensons pas. Rien, du reste, ne vient à l'appui de cette assertion. Le contraire semblerait même résulter de certains textes : c'est ainsi que l'on pouvait certainement usurper les biens d'une cité (du moins les biens du domaine privé); or l'usurpation est une aliénation : « *Viginti annorum præscriptis etiam adversus rempublicam prodest ei qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est* » (2).

Ainsi la *præscriptio longi temporis* était possible contre

(1) L. 14, D.. 50-12 *de pollic.*
(2) Paul. *Sent.* Liv. 5, tit. 2 par. 4.

une ville. Cela ne veut pas dire que les agents municipaux pouvaient transférer la propriété de biens qui ne leur appartenaient pas. En effet, ne remplissant à l'égard des cités que l'office des tuteurs, il était conforme aux règles du droit qu'ils ne pussent aliéner leurs biens, en vendant et en livrant un bien de la cité ; ses agents mettaient simplement les acheteurs *in causâ usucapiendi*. Toutefois, les acheteurs ne pouvaient être évincés arbitrairement, même avant l'accomplissement de l'usucapion. Bien plus, les textes nous apprennent que, dans tous les cas, les acheteurs de bonne foi étaient à l'abri de la revendication, quand ils ne pouvaient recourir contre leurs auteurs (1).

L'aliénation des biens de la cité était cependant permise au proconsul, quand le produit de la vente devait être affecté au paiement des créanciers municipaux (2). Plus tard, les biens de la cité devinrent inaliénables en principe : cela résulte notamment de la loi 3 au Code (*de vend. reb. civ.*), qui permet, à titre d'exception, aux villes d'aliéner ceux de leurs biens qu'elles ont récemment acquis à titre de legs, de fidéicommis, pour en affecter spécialement le prix à la réparation de leurs murailles. Les magistrats étaient aussi autorisés à vendre, en cas de non-paiement, les objets qui avaient été donnés en gage. Toutefois, pour ces aliénations, de grandes précautions, propres à empêcher toute fraude et toute connivence, avaient été prises. A Rome, l'autorisation de l'empereur était nécessaire. Dans les provinces, il fallait le consentement non seulement des consuls, mais des *honorati* et des *possessores* de la cité

(1) L. 9 par. 2, D., 50-8 : *de adm. rer.*
(2) L. 1, 14-37 *De oper. publ. cod. Th.*

à laquelle ces biens appartenaient, c'est-à-dire d'une grande partie du peuple. La vente devait se faire sous le sceau des saintes Écritures, après que chacun des assistants avait donné son avis. Le décret d'autorisation se rendait dans la forme des jugements provinciaux, et l'acheteur était obligé de fournir caution. Toutes ces conditions étaient nécessaires pour la validité de la vente.

Relativement au droit de surenchère accordé en cas de vente des biens du fisc, il n'avait pas lieu pour la vente des biens des cités (1).

Pour ce qui est des achats accomplis par les administrateurs de la cité, l'action *venditi* se donnait contre elle, et le contrat de vente avait simplement ses effets à son égard comme à l'égard de tout autre acheteur.

Baux. — Les villes pouvaient également consentir des baux, lesquels étaient régis par le droit commun. Le contrat de louage qui doit spécialement attirer notre attention est le louage des fonds ruraux. Ces fonds de terre étaient loués, soit à perpétuité, soit pour un temps plus ou moins long, sous la charge d'une redevance annuelle en argent ou en fruits. Cette redevance, appelée *vectigal*, avait fait donner aux champs ainsi loués le nom d'*agri vectigales*.

Les cités faisaient rarement des baux de courte durée ; ceux qu'elles consentaient étaient presque tous de cent ans ou même perpétuels; et c'était la loi du contrat, qu'aussi longtemps que la redevance serait payée, le fonds ne pourrait être enlevé au preneur ; d'un autre côté, la redevance n'était due qu'à la condition que le preneur pût jouir du fonds. De plus, le droit du preneur de l'*ager vec-*

(1) L. 24, par 7, D., 50-1, *ad municip.*

tigalis ne s'éteignait pas avec lui, il passait à ses héritiers.

La situation du concessionnaire à perpétuité avait tant de rapport avec celle de l'acheteur que les jurisconsultes romains s'étaient demandé si le contrat intervenu n'était pas une vente plutôt qu'un louage. Mais on finit par reconnaître qu'il n'y avait là qu'un louage parce que le paiement de la redevance était subordonné à la jouissance, ce qui mettait les risques à la charge du bailleur.

Bien que le preneur de l'*ager vectigalis* ne fût point, à proprement parler, propriétaire, la nécessité d'éviter des recours continuels en cas de troubles dans la jouissance fut cause que le préteur lui accorda l'action publicienne *in rem* (1) pour se maintenir en possession. Il pouvait exercer cette action en son propre nom, contre tout possesseur, même contre la cité qui avait fait la concession (2). Il était également protégé par l'interdit *quominus loco publico* (3).

Les concessionnaires qui obtinrent ainsi une action réelle purent aliéner leur droit, le léguer (4) à la cité ou à un tiers, l'hypothéquer (5).

Les baux des biens des cités, qu'ils fûssent de longue ou de courte durée, étaient soumis à certaines formalités (affichage, désignation de l'immeuble à affermer, prix, adjudication publique) ; c'était le *curator reipublicæ* qui devait veiller à l'exécution de ces formalités. Mais il ne pouvait, pas plus que les décurions, prendre à bail les

(1) L. 12 par. 2, D., 6-2. *de publiciana in rem.*
(2) L. 1, par. 1, D., 6-3 : *si ager vect.*
(3) L. 1 par. D., 43-9. *de loco publico.*
(4) L. 71 par 5, D., 30-1, *de legatis.*
(5) L. 31, D., 20-1. *de pign. et hypoth.*

biens de sa ville, ni par lui-même, ni par personnes interposées (1) ; autrement il aurait été tenté de prendre son intérêt de préférence à celui de la ville. On faisait une exception pour les *curatores* ou décurions succédant à un *conductor* (2).

Quant aux obligations naissant comme d'un contrat (*quasi ex contractu*) comme la gestion d'affaires, l'état d'indivision (3), la *præstatio indebiti*, les cités étaient dans la condition de toute autre personne.

Les obligations naissent non-seulement *ex contractu et quasi ex contractu*, mais encore *ex delicto et quasi ex delicto*.

Il n'est pas douteux qu'on pouvait être obligé envers une cité par suite de délit ou de quasi-délit. Ainsi le détournement des deniers d'une ville est un crime de péculat (4), de même que la soustraction des deniers publics. Papinien dit cependant le contraire: « *ob pecuniam civitatis subtractam, actione furti, non crimine peculatûs tenetur* » (5). On a prétendu que ce texte avait été altéré ; il est plus probable, ainsi que le dit Cujas, que Papinien se réfère à l'ancienne loi Julia. En vertu de cette loi et jusqu'au règne de Trajan et d'Adrien, qui modifièrent l'ancien droit, le détournement du denier de l'Etat entraînait seul le crime de péculat.

Parmi les obligations *quasi ex delicto*, il est probable qu'il en existait dont le bénéfice pouvait appartenir au municipe. Ainsi quand le juge décidait mal un procès, soit

(1) L. 2, par. 1, D., 50-8 *de adm. rer.*
(2) L. 4, D., 50-2. *de decurionibus.*
(3) L. 9, D., 3-4. *Quod cujusc. univ.*
(4) L. 4, par 7, D., 48-13, *ad legem Juliam.*
(5) L. 81, D., 47-2, *de furtis.*

par mauvaise foi, soit par ignorance, bien qu'il ne fût obligé ni en vertu d'un contrat ni en vertu d'un délit, il était cependant soumis à une action *quasi ex delicto*, comme ayant fait le procès sien, *quasi litem suam fecisset*, et il était condamné suivant l'appréciation du nouveau juge saisi de la demande (Inst. Just. liv. 4, tit. 5, pr.). Le juge, qui avait fait sien le procès de la cité, pouvait donc être soumis à une action *quasi ex delicto* dont le bénéfice appartenait à la cité. Il pouvait en être de même à propos de manquements aux règlements des édiles.

L'on pouvait donc, nous venons de le voir, être obligé vis-à-vis des cités. Mais les cités, qui étaient tenues des obligations conventionnelles contractées en leur nom, pouvaient-elles se trouver personnellement obligées par les délits de leurs préposés ou de leurs membres, c'est-à-dire encourir une responsabilité (1).

Cette responsabilité du municipe doit particulièrement attirer notre attention.

Les lois romaines, sauf quelques exceptions (2), ont toujours respecté la règle fondamentale de l'imputabilité, et n'ont jamais imposé la responsabilité, même civile, d'un acte illicite à d'autres qu'à son auteur : « *Peccata suos teneant auctores : nec ulterius progrediatur, quam reperiatur delictum* » (3). Il semble que l'énonciation de ce principe suffise pour démontrer l'irresponsabilité absolue d'un mu-

(1) Il s'agit ici de la responsabilité proprement dite, c'est-à-dire de celle qui résulte d'un fait illicite et dommageable, commis en dehors de toute relation contractuelle.

(2) Just. Inst. *De oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur*, par. 1, 2 3, 4, 5.

(3) L. 22, C., 9-47, *de pœnis*.

nicipe, c'est-à-dire d'une personne juridique incapable de volonté propre et d'activité personnelle. Cependant il est des cas où, en raison même de sa personnalité, le municipe est soumis à une certaine responsabilité civile. Des auteurs sont même allés jusqu'à lui attribuer une responsabilité pénale. Dans tous les cas, il ne peut être responsable que des fautes commises par ses membres ou ses représentants dans l'exercice de leurs fonctions.

Pour savoir dans quelles circonstances et dans quelle mesure un municipe pouvait être responsable, il nous faut distinguer les deux sortes de responsabilité : pénale et civile.

Responsabilité pénale. — C'est l'expiation d'un acte illicite, réclamée au nom de la société tout entière. La responsabilité civile des municipes suppose pour eux la possibilité de commettre un crime et de subir une peine. Cette possibilité, disons-le immédiatement, ne saurait se concevoir, et il est absolument irrationnel de pousser la personnalité fictive des municipes jusqu'à la pénalité. Quelques auteurs l'ont cependant admise en partant de ce principe, qu'une personne juridique, ayant une capacité absolue de droit et d'action qui n'est limitée par aucune restriction, peut commettre un délit et encourir une peine. Toutefois, ces auteurs font exception pour certains délits : c'est ainsi que personne ne songera à accuser une cité d'adultère ou de bigamie, et qu'il ne viendra pas à l'idée d'un juge de le condamner à la déportation ou au bannissement. Mais, suivant les auteurs du système proposé, ces cas d'impossibilité, loin de détruire le principe de responsabilité pénale des municipes, ne font que le confirmer et le restreindre dans ses applications.

Il nous est impossible d'admettre ce système par la raison que la capacité fictive des personnes morales ne peut jamais dépasser l'objet de leur personnalité, qui est surtout de leur donner l'aptitude au droit de propriété. La vérité est que les municipes, comme toutes les personnes juridiques, ne peuvent encourir aucune responsabilité pénale parce qu'ils sont incapables de commettre un crime et de subir une peine. Ce système est le seul rationnel, et nous trouvons l'irresponsabilité pénale des municipes dans les principes supérieurs du droit criminel combinés avec la nature des personnes juridiques. Le droit criminel considère l'homme comme un être libre, intelligent et sensible. La personne juridique, au contraire, dépourvue de toute individualité physique et morale, n'a ni liberté, ni intelligence, ni sensibilité. Ce n'est qu'un être abstrait qui échappe aux atteintes de la justice pénale; et bien qu'en matière civile, les résolutions des représentants de la personne juridique soient, par l'effet d'une fiction, considérées comme l'expression de sa volonté, il n'en saurait être de même en matière pénale. En outre, c'est vainement qu'on soutiendrait que le municipe, pouvant souffrir de délits, peut, par une juste réciprocité, s'en rendre coupable. Ce raisonnement est vicieux, car ce mode d'activité est contraire à l'essence de sa personnalité.

Les mêmes réflexions se présentent quant à l'application de la peine. Il est bien vrai qu'on nous cite, dans l'histoire, le remarquable exemple de la ville de Capouc qui, ayant trahi l'alliance romaine pendant la deuxième guerre punique, fut sévèrement punie. En effet, les principaux habitants furent exécutés, la ville perdit complètement sa constitution municipale, et fut réduite à n'être

plus qu'un lieu habité : « *habitari tantum, tanquam urbem, Capuam frequentarique placuit, corpus nullum civitatis* » (1). Il est encore exact qu'en punition de son crime, une ville pouvait être détruite, ou perdre sa personnalité, ses privilèges, ses distinctions honorifiques. Mais ce sont là des actes politiques émanant d'un souverain, et non l'application des lois pénales par l'autorité judiciaire.

Une peine pécuniaire seule serait susceptible d'atteindre efficacement le municipe. En effet, une amende pourrait lui être infligée ; mais si cela est possible en fait, c'est impossible en droit. En pareille matière, on se heurte constamment à ce grand principe de droit criminel qui exige l'identité du délinquant et du condamné. Or, nous le répétons, le municipe ne peut être l'agent pénalement responsable d'un délit (2).

Responsabilité civile.— En droit français, les principes qui régissent la responsabilité civile sont aussi simples que rationnels. Une personne morale pouvant être propriétaire, agir en cette qualité, et avoir certains intérêts

(1) Tite Live, xxvi-16.

(2) Une constitution de l'empereur Frédéric II, rapportée au *Corpus juris civilis* (L. 2, c. 1-3), vint cependant fournir des exemples de châtiments infligés à des universités ; c'est ainsi que cet empereur condamne à restituer le triple de la valeur exigée les corporations qui se rendront coupables d'exactions envers les églises. — Il applique spécialement ce même châtiment aux cités (Feud. liv. II, ut, 53 par. 2, *in fine*). Toutefois elles ne devront restituer que le double. « *Illicitas etiam exactiones, maximé ab ecclesia per civitates omnino condemnamus et prohibemus ; et si factæ fuerint, in duplum reddentur.* » Le Pape Innocent IV a abrogé ces constitutions qui tenaient principalement au droit canonique. (Const. Fred. II, tit. I, par. 2 et 3).

civils, il est très juste de la rendre responsable, comme tout propriétaire, des dégâts que peuvent causer les êtres animés et les choses dont elle a la propriété, et des actes dommageables que peuvent commettre les personnes employées au service de ses intérêts. Il est même utile qu'il en soit ainsi ; autrement on n'aurait aucune sécurité à traiter avec cette personne morale et à entrer en relation avec elle.

Cette théorie si simple et si équitable n'était point celle admise par la législation romaine dont le formalisme le plus rigoureux était la note dominante. Le nombre des contrats et des délits était limitativement déterminé, et des règles spéciales régissaient chacun d'eux. Aussi ne sommes-nous point étonnés de ne rencontrer aucune règle précise sur la responsabilité civile des municipes. Quelques textes, il est vrai, y font allusion, mais ne peuvent, vu leur insuffisance, constituer un corps de doctrine. Mais, des actes dommageables pouvant être commis par des personnes représentant les municipes, il nous faut faire une recherche sommaire dans les dispositions du droit commun, et considérer jusqu'à quel point elles sont compatibles avec le caractère fictif des municipes.

Les municipes peuvent être représentés soit par leurs esclaves, soit par leurs magistrats, soit par leurs habitants. Chacune de ces trois catégories de personnes peut causer un dommage ; dès lors, dans quelles limites le municipe en est-il responsable?

a) Responsabilité des municipes à raison des dommages causés par leurs esclaves. — Dans un chapitre précédent, nous avons expliqué que le municipe pouvait être propriétaire ; c'est dire du même coup qu'il doit subir toutes

les conséquences du droit de propriété. Ainsi, possédant des esclaves, il doit être responsable des délits qu'ils commettent. Voyons dans quelle mesure.

Tout d'abord, il faut considérer trois hypothèses :

1° Le délit a été commis sur l'ordre du maître.— Dans ce cas, le maître est personnellement obligé et tenu de l'action pénale. L'abandon noxal ne le libère pas (D., *de injuriis, l. 17 par 7. Arborum furtim cæsarum, l. 7, par. 4. De nox. act. l. 2 pr.*).

2° Le délit a été commis à la connaissance du maître. Dans cette hypothèse, le maître, connaissant le délit, et ne l'empêchant pas, est obligé personnellement, sans pouvoir se libérer par l'aliénation de l'esclave (D., *de nox. act. l. 2, par. 1*) : « *Si servus, sciente domino, occidit, in solidum dominum obligat; ipse enim videtur dominus occidisse* » (*L. 2, pr. D., de nox. act.*).

3° Le délit a été commis à l'insu du maître ; celui-ci n'en a pas eu connaissance, ou bien n'a pu s'y opposer efficacement. Il n'est pas alors tenu personnellement: l'esclave est obligé, et il pourra lui-même être poursuivi directement après son affranchissement (*Inst. Just. De nox. act. par, 25*). Toutefois, l'action née des délits de l'esclave peut être poursuivie contre le maître qui l'a *in potestate*, en vertu d'une règle admise dès la loi des XII Tables (*Gaius, Com. V. par. 76*).

Le maître se trouve tenu *propter rem*, en raison de ce que l'objet nuisible lui appartient.

Que conclure de cela au point de vue qui nous occupe ? C'est que les municipes peuvent être responsables à raison des délits commis par leurs esclaves. Et nous ne violons ici aucune règle de droit criminel, car la base de

cette responsabilité ne repose ni sur la volonté ni sur l'activité personnelle, mais uniquement sur la puissance dominicale. Donc le municipe propriétaire d'esclaves peut être condamné à raison du délit commis par eux.

b) Responsabilité des municipes à raison des dommages causés par leurs magistrats. — Ici, nous ne sommes pas obligés, comme précédemment, de raisonner par analogie, car nous avons des textes précis édictant une responsabilité vis-à-vis du municipe. Elle est, sans doute, très limitée, mais elle n'en est pas moins la preuve convaincante du principe de responsabilité des cités.

Les magistrats peuvent faire encourir une responsabilité aux municipes, mais seulement dans la limite du profit que le municipe a retiré *quatenus locupletior*. C'est le jurisconsulte Ulpien qui nous fournit les textes en question. Dans l'un d'eux, il se demande si l'action de dol peut être dirigée contre un municipe, et il répond : « Il ne peut s'agir du dol du municipe lui-même, car quel dol peut-il commettre? Quant au dol commis par des administrateurs, si le municipe en a profité, l'action de dol pourra être exercée contre lui. Elle devra néanmoins être dirigée personnellement contre les décurions, auteurs du dol (1). Dans un autre texte, reproduisant un passage de Pomponius, il s'exprime ainsi : « *si vi me dejecerit qui nomine municipum, in municipes mihi interdictum reddendum, si quid ad eos pervenit* (2).

Ces textes indiquent suffisamment le caractère de responsabilité incombant aux municipes à raison des dom-

(1) L. 15 par. 1, D., 4-3, *de dolo malo.*
(2) L. 4, D., 43-16, *de vi, et de vi armatâ.*

mages causés par leurs magistrats. On n'accorde jamais d'action pénale contre la cité, mais seulement l'action de *in rem verso*, dérivant de l'obligation qui naît *ex eo quod alieni pervenit*, au cas où elle se serait enrichie par la fraude du véritable délinquant. Quant à l'action du délit, elle se donne exclusivement contre les administrateurs.

c) Responsabilité des municipes à raison du dommage causé par leurs habitants. — Cette responsabilité existait-elle en droit romain comme elle existe dans notre droit français ? Il serait difficile de formuler une réponse catégorique et sûre, car la question a été controversée et non résolue absolument. Nous allons examiner très sommairement les quelques textes épars qui y font allusion.

Les partisans de la responsabilité du municipe ont pu s'appuyer sur deux textes, l'un de Scævola, l'autre d'Ulpien, pour justifier leur opinion. « *Quod major pars curia effecit*, dit Scævola (1), *pro eo habetur, ac si omnes egerint.* » Le texte d'Ulpien formule la même idée : « *Refertur ad universos quod publicè fit per majorem partem* » (2). Ces textes, très courts, et très équivoques, sont loin d'être convaincants, et, d'ordinaire, lorsque les jurisconsultes romains formulent un principe, ils l'affirment plus solidement et ne laissent pas autant de place à l'ambiguïté. Ne faut-il pas voir plutôt dans ces textes une application aux curies municipales de ce principe, commun à toute assemblée délibérante, à savoir que les décisions prises par la majorité des membres sont réputées prises par tous.

(1) L. 19, D., 50-1, *ad municip.*
(2) L. 17, D., 50-1, *ead. lex.*

Laissons donc de côté ces textes, et examinons-en un autre d'Ulpien qui, au premier abord, semble fournir une solution définitive. Parlant de l'action *quod metus causa*, il s'exprime ainsi : « *Sive singularis persona, quæ metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit* (1).

Ainsi Ulpien nous dit expressément que cette action est donnée contre toute personne juridique, par conséquent, contre les municipes. Il cite même l'exemple suivant : Le peuple de Capoue, ameuté, avait obtenu, par violence, d'un particulier, une promesse ; Ulpien décide que ce particulier pouvait agir contre la ville, soit par l'action *quod metus causa*, ou bien attendre et repousser l'action intentée par la ville par l'exception *quod metus causa*. Ce texte, pas plus que les deux cités plus haut, ne fournit d'argument péremptoire, car on sait que l'action *quod metus causa* peut être intentée, non seulement contre l'auteur de la violence, mais encore contre le tiers qui en a profité. Or, dans l'espèce, la ville de Capoue était précisément ce tiers, car, en vertu de la pollicitation violemment obtenue, elle avait, comme ville, une créance valable de plein droit et s'était ainsi enrichie par suite de la violence de ses habitants. Il faut donc appliquer ici la solution de l'hypothèse précédente, et n'accorder contre la cité que l'action *de in rem verso*.

En définitive, nous ne trouvons rien de décisif relativement à cette responsabilité du municipe à raison du dommage causé par ses habitants. Il y a tout lieu de croire, au contraire, que les Romains appliquaient aux munici-

(1) L. 9, par. 1, D., 4-2, *Quod metus causa*.

pes la doctrine que nous trouvons consacrée dans une constitution de Majorien (1). Cette constitution défend de prononcer contre la curie des condamnations générales qui feraient tomber sur tous les conséquences du délit d'un seul. Si donc, comme nous l'avons vu plus haut, les Romains ont quelquefois frappé une cité entière, ce n'a toujours été qu'une mesure politique.

SECTION IV

EXERCICE DES ACTIONS MUNICIPALES.

Les cités, personnes morales, capables d'acquérir des droits réels et des droits personnels, devaient avoir aussi les moyens d'assurer la conservation de ces droits ; elles pouvaient donc intenter des actions ou défendre à celles intentées contre elles.

A Rome, l'exercice des actions communales était confié à un mandataire spécial, *actor* ou *syndicus*. Quand il n'avait pas été nommé par la loi municipale, il l'était par un décret rendu par la curie, dans les formes ordinaires. Les *duumvirs*, dûment autorisés, pouvaient aussi nommer l'*actor* ou *syndicus*.

Dans le principe, ce mandataire n'était pas nommé pour tous les procès nés et à naître concernant la cité ; cette nomination n'eût pas été valable, *quia non possit videri de eâ re, quæ adhuc in controversia non sit, decreto datam*

(1) Nov. Maj. tit. 7.

persecutionem (1). Mais, dès le temps de Paul, on abandonne les errements du vieux droit formulaire, et l'on peut nommer un syndic chargé de tous les procès de la ville.

Chargé d'agir au nom de la cité, le syndic avait aussi mission de la défendre. C'était un véritable *procurator* de la cité ; c'est pourquoi il devait réunir les conditions nécessaires au *procurator*, et pouvait être changé pour les mêmes causes que ce dernier.

Lorsqu'il représentait la ville demanderesse, s'il n'y avait point de doute sur son mandat, il n'était pas tenu de fournir la caution *de rato* (2); lorsqu'il représentait la ville défenderesse, il était tenu de fournir la caution *judicatum solvi* (3). A défaut d'*actor* ou *syndicus* légalement constitué, un tiers pouvait se porter défenseur de la cité. Mais, simple *negotiorum gestor*, il devait donner la caution *de rato*, qui, comme nous venons de le dire, n'était exigée de l'*actor* qu'au cas où il y avait incertitude sur la validité du décret qui l'avait nommé. Enfin, et la cité a cela de commun avec les mineurs, si elle avait été condamnée sans avoir été représentée par personne, elle ne perdait pas ses droits (4). L'action *judicati* se donnait pour et contre la cité ainsi représentée, à moins que l'*actor* n'eût été constitué *procurator in rem suam* : dans ce cas, il ne représentait plus la cité, et l'action était donnée directement contre lui.

Si la cité, engagée dans un procès, est condamnée, le jugement lui sera opposable, et elle sera soumise à toutes

(1) L. 6 par. 1, D., 3-4, *Quod cujusc. univ.*
(2) L. 6, par 3, D., 3-4 *Quod cuj.*
(3) Frag. Vatic. par. 317.
(4) L. 1, c. 2-29, *Si adversus venditionem.*

les voies d'exécution ordinaires. Si elle fait défaut, ses créanciers, par un premier décret du proconsul, sont envoyés en possession ; si elle persiste, un second décret autorise la mise en vente. A défaut de biens corporels, les créanciers se faisaient céder par la cité, des créances municipales au moyen d'une *procuratio in rem suam*. Ainsi les biens des villes étaient soumis aux mêmes voies d'exécution que ceux des particuliers. En droit français, au contraire, pour faire vendre les biens communaux, il faut un décret du président de la République, qui déterminera les formes de la vente (1). La cité condamnée pouvait interjeter appel par l'intermédiaire de son *actor* ou *syndicus*. Le délai était de trois jours (2).

Lorsque la cité était créancière, elle avait contre ses débiteurs les voies d'exécution du droit commun. Elle pouvait avoir des hypothèques sur leurs biens ; mais ces hypothèques étaient soumises à la règle : *prior tempore, potior jure*. Les privilèges du fisc, à cet égard, n'avaient pas été étendus aux cités (3); du moins, c'est l'opinion du jurisconsulte Marcien. Il est vrai que Paul semble le leur accorder. La façon de concilier ces textes consiste dans le sens que l'on donne au mot *respublica ;* suivant Cujas, il comprend ici, comme souvent, les communes ou municipes (4).

Les cités pouvaient constituer des *actores* non seulement *ad agendum* ou *ad defendendum*, mais encore, comme dit Paul, *ad operis novi nuntiationem et ad stipulationes inter-*

(1) Nouvelle loi municipale du 5 avril 1884 (art. 110).
(2) L. 1, par. 5. D., 49-4, *Quando appellandum*.
(3) L. 10 D., 50-1, *ad municip.*
(4) Cujas, *Obs.* II, 24.

ponendas, c'est-à-dire afin de stipuler des cautions en matière de *damnum infectum* ou *legatorum servandorum causâ*. Mais il faut remarquer qu'il vaut mieux faire faire ces stipulations par un esclave de la cité, parce qu'alors celle-ci avait une action directe, tandis que, quand la stipulation était faite par un *actor*, elle n'avait qu'une action utile.

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT

RESPONSABILITÉ DES COMMUNAUTÉS D'HABITANTS

Nous venons de passer en revue les différents textes romains, à l'aide desquels quelques auteurs ont cru pouvoir établir la responsabilité des municipes. Nous avons donné à ces textes leur véritable sens et conclu qu'ils étaient insuffisants pour asseoir une doctrine. En effet, la responsabilité n'est formellement établie par les lois romaines que contre les décurions, en cas de non recouvrement des impôts dus au fisc impérial.

Notre ancien droit renferme, au contraire, de nombreuses applications de la responsabilité communale. On peut même, avec quelque vraisemblance, en faire remonter l'origine jusqu'à la garantie mutuelle que certaines lois barbares avaient établie entre les membres d'une même famille.

Trois époques sont à considérer.

CHAPITRE PREMIER

EPOQUE BARBARE

Nous assistions, il n'y a qu'un instant, au dernier âge de la civilisation romaine ; nous la trouvions en pleine décadence, sans force, sans fécondité, sans éclat, incapable de subsister. La voilà vaincue, ruinée par les Barbares, et tout à coup elle reparaît puissante, féconde ; elle exerce sur les institutions et sur les mœurs qui s'y viennent associer, un prodigieux empire ; elle leur imprime de plus en plus ses caractères ; elle domine, elle métamorphose ses vainqueurs.

Deux causes, entre beaucoup d'autres, ont produit ce résultat : la puissance d'une législation civile, forte et bien liée, et l'ascendant naturel de la civilisation sur la barbarie. Les Barbares, tout en conservant leurs coutumes, tout en demeurant les maîtres du pays, se trouvèrent pris, pour ainsi dire, dans les filets de cette législation savante, et obligés de lui soumettre en grande partie, non sans doute sous le point de vue politique, mais en matière civile, le nouvel ordre social (1).

C'est surtout, en effet, dans la sphère du droit civil que les Barbares subirent cette influence. Leur droit criminel, au contraire, qui occupe la première place dans leurs lois, resta essentiellement national. On comprend, d'ailleurs,

(1) Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. 1, neuvième leçon.

que, dans une société barbare, les pénalités soient empreintes de la grossièreté et de la brutalité des mœurs auxquelles ne saurait convenir la législation pénale d'une société civilisée.

Les peuples de la Germanie se composaient d'une réunion d'associations plus ou moins étendues, dont les membres étaient liés entre eux par l'obligation d'une garantie mutuelle (1). Cette solidarité rendait la famille ou la tribu garante des actes de chacun de ses membres, et faisait supporter à tous les conséquences du délit commis par un seul. Rien d'étonnant, au surplus, qu'à cette époque, un ensemble d'habitants fût rendu responsable des délits de droit commun. C'était une façon d'assurer la tranquillité publique que d'intéresser ainsi tous les individus au respect des droits de chacun et à la répression des crimes.

C'est surtout dans les lois des Francs et des Anglo-Saxons que nous rencontrons cette garantie mutuelle. Ces lois contiennent sur son organisation des renseignements très intéressants que nous allons étudier.

§ 1. — *Lois des Francs. Capitulaire de Childebert II et de Clotaire II.*

La vengeance individuelle avait été primitivement le droit commun et le seul moyen d'obtenir la réparation du dommage causé par autrui : aussi ne voyons-nous, aux premières époques, aucune intervention de l'autorité publi-

(1) Klimrath, *Histoire du droit public et privé en France*, par. 89.

que. Les familles étaient unies par des liens excessivement étroits, et chacun se croyait obligé de soutenir la vengeance particulière de son parent. C'est ce que nous dit Tacite (*De moribus Germanorum*, chap. XXI) (1).

Chez eux, les armes servaient même à décider les contestations civiles (2). La famille de l'offensé prenait fait et cause contre la famille de l'offenseur, et la querelle se tranchait par la lutte entre les deux familles. Toutefois ne tarda-t-on pas à reconnaître les dangers qui résultaient pour la société, de ces guerres privées qui, chaque jour, transformaient le pays en un champ de guerre civile. On rédigea, en conséquence, avec une subtile et minutieuse précaution, un tarif de composition pécuniaire devant adoucir ces mœurs barbares: nous voulons parler de l'usage du *wehrgel* (*argent de défense*), *du wheren*, *wharen*, *bewarhem*). Augustin Thierry traduit cette expression par « le prix de l'homme ». Ainsi, la satisfaction que le délinquant devait au lésé fut considérée, non comme une peine due pour son délit, mais comme une réparation du préjudice causé. Toutefois ce n'était pas encore la société entière qui assurait la poursuite des crimes et l'application des peines, car la vengeance était abandonnée à l'offensé et à sa famille; mais le délinquant avait cet avantage que la composition une fois payée, il était garanti des effets de la vengeance de l'offensé et de sa famille, qui devaient se tenir pour satisfaits (3).

(1) *Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui, quam inimicitias necesse est.*

(2) Velleius Paterculus, liv. II, ch. CXVIII. — Pomponius Méla, liv. III, ch. III.

(3) C'est ce que prouvent les formules XVI et XVIII du livre II de

Dans un certain nombre de cas, on ajoutait au wehrgel ce que les lois germaines appellent *fred* (*frieden*, paix) ; c'était une sorte d'amende que le délinquant payait au roi ou au magistrat en réparation de la violation de la paix publique; c'était la part attribuée au fisc, et le magistrat intervenait pour prendre l'engagement de garantir la paix jurée.

C'est à cela que se réduit le système pénal de la loi. Le taux de ces compositions était réglé d'après un tarif, et variait suivant la nature et les circonstances du délit, la qualité de la personne lésée, l'utilité du membre blessé, la gravité de la lésion, la valeur de la chose ravie.

Ainsi, pour le meurtre d'un Franc, la composition était plus forte que pour celui d'un Gallo-Romain; les voies de fait contre un ecclésiastique étaient plus sévèrement punies que celles qui étaient pratiquées contre un laïque. L'attentat à la pudeur s'échelonnait depuis le simple attouchement de la main ou du sein d'une femme jusqu'au viol. Dans une blessure à la main, l'amende variait suivant qu'il s'agissait du pouce ou de l'annulaire, de la première ou de la seconde phalange (1).

La loi salique entre, à ce sujet, dans les plus minutieux détails. Dans l'impossibilité de ramener le délit à des caractères simples et communs, elle dut examiner les moindres nuances. C'est ainsi que nous voyons au § XIX (*de vulneribus*) (2), que si quelqu'un en frappe un autre à

Marculfe, les formules VI, XXVI, XLI de Mabillon dans lesquelles on voit qu'une transaction est intervenue par l'entremise de *boni viri*, avant qu'un jugement de condamnation eût été prononcé.

(1) Argou, *Instit. au droit français*, tome I, pag. 27.

(2) Pardessus, *Loi salique*, cinquième texte, pag. 289.

la tête, et que trois os sortent, il paiera 30 sous ; si la cervelle paraît et que trois os sortent, il paiera 45 sous. Quant aux coups, le tarif était moins élevé, il n'était que de 3 sous par coup. Inutile, croyons-nous, d'insister sur ce tarif qui entre dans bien d'autres détails relativement aux blessures reçues.

Tacite, dans le passage que nous avons cité plus haut, avait dit : « *Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui quam amicitias necesse est* ». Il dit, dans un autre endroit: *recipit satisfactionem universa domus.* En effet, la loi salique (LXV) constate la conservation de cet usage en déterminant comment se partagait entre les parents la composition due pour le meurtre de leurs parents.

Outre la solidarité active dont nous venons de parler, le titre LXI de la loi salique nous fait connaître, sous le nom de *chrenecruda* (1), la solidarité passive qui obligeait les parents d'un meurtrier à payer la composition. Si ses biens étaient épuisés sans produire de quoi y satisfaire, il faisait une sorte de cession à ses parents, qui étaient obligés de compléter le paiement.

Ainsi une famille était responsable de chacun de ses membres, et tant que dura la *chrenecruda*, il ne fut possible de s'y soustraire que par une formalité appelée abandon de la parenté.

Cette abdication de la parenté était contractée par des formalités symboliques. Celui qui voulait abdiquer sa pa-

(1) La glose d'Est explique ce mot par *terra collecta de quatuor angulis domus, legaliter in aliquem projecta.* — Eccard, dans son commentaire du titre LXI d'Hérold, l'interprète par *omnino vacuus*, ce qui exprimerait bien l'état de pauvreté de l'homme qui use de cette ressource.

renté *de parentilla se tollere*, se présentait au *mallum* du juge local, il rompait sur sa tête quatre branches d'aune, ou, suivant quelques manuscrits, de saule, en jetait les morceaux aux quatre coins du lieu de l'assemblée, et déclarait publiquement qu'il renonçait à tous les liens de famille. Au moyen de ces formalités, si un de ses parents mourait ou était tué, il n'avait plus de droit à la succession ou à la composition. Si cet homme venait à mourir, ou s'il était tué, la succession ou la composition passait au fisc par droit de déshérence puisqu'il était réputé n'avoir pas de parents (1).

Les traces de cette garantie mutuelle se conservèrent encore assez longtemps, du moins entre les habitants qui étaient de race barbare. Mais le *wehrgehl* dû à la victime et à sa famille et le *fredum* dû au souverain, furent jugés insuffisants pour prévenir les délits qui troublaient l'ordre établi, et dont la suite était encore plus funeste pour la tranquillité intérieure du pays. C'est pourquoi cet usage fut aboli par un édit du roi Childebert II, de 595 (2). Cet édit déclare que le meurtrier devra payer seul la composition de son crime et que ses parents ne seront plus tenus d'y pourvoir. C'est probablement par une disposition semblable que l'on peut expliquer ce passage de la loi des Bourguignons : *ut interfecti parentes nullum nisi homicidam*

(1) Pardessus, *Loi salique*, note 656, pag. 401.

(2) Baluze, *Capitulaire des Rois Francs*, tome I, par. V, pag. 18 : *de homicidiis verò ita jussimus observari, ut quicunque ausu temerario, alium sine causa occiderit, vitæ periculum feriatur et nullo pretio redemptionis se redimat aut componat. Et si forsitan convenerit ut ad solutionem quisque descendat, nullum de parentibus aut de amicis ei quicquam adjuvet.*

persequendum esse cognoscant; quia sicut criminosum jubemus extingui, ita nihil molestiæ sustinere patimur innocentem (V. Pardessus, loi salique, 12[me] dissertation, page 662).

Cet édit de Childebert II demeura, pour ainsi dire, stérile et ne put être mis utilement à exécution. Aussi, la même année, le roi Clotaire II décrète-t-il que les populations seront divisées en centenies, et que les habitants de chaque centenie seront obligés de faire des rondes et de rechercher les voleurs. Par cet édit, ils sont également rendus responsables des vols et rapines commis sur leur territoire. Si quelque objet est dérobé, la valeur doit en être payée par tous les habitants de la centenie, qui d'ailleurs sont admis à prouver que le délit du coupable n'est pas de leur faute (1).

C'est ainsi que Clotaire semble avoir consacré législativement cette garantie mutuelle des anciens Germains, qui rendait les membres d'une même famille responsables des actes de chacun de ses membres.

§ 2. — *Lois des Anglo-Saxons.*

La seule sauvegarde établie pour la garantie des personnes et des propriétés, était, chez les Saxons, tantôt la vengeance privée, tantôt le paiement d'une composition déterminée, ainsi qu'une solidarité étroite entre les membres d'une même famille. Mais ces coutumes germaniques

(1) Baluze, *loc. cit.*, tome I, pag. 19.

étaient insuffisantes pour parer aux dangers que produisaient toutes ces luttes intestines. Aussi les Anglo-Saxons cherchèrent-ils des moyens plus efficaces de réprimer les crimes. Ils imaginèrent de réunir les hommes libres en petites communautés ou décanies, lesquelles, par leur réunion, en formaient de plus grandes, appelées centenies et d'établir entre les membres de ces communautés une garantie mutuelle.

La loi anglo-saxonne ne connaissait que les hommes libres (*fredman*), qu'elle obligeait à faire partie d'une décanie. Maîtres de leur famille et de leurs esclaves, ils devenaient responsables de la peine ou amende qu'ils pouvaient encourir, ils en étaient les garants naturels, et en répondaient envers la communauté dont ils faisaient partie (1).

Afin d'intéresser ces hommes libres à prévenir les délits individuels et de garantir le paiement de la composition, ils étaient solidaires pour la restitution du dommage. Par ce moyen, ils avaient intérêt à prévenir le délit et à représenter le coupable : si celui-ci parvenait à se soustraire à la justice, ils étaient tenus de payer pour lui ou de prouver que le délit et la faute du coupable n'étaient pas de leur faute (2).

L'excuse de la communauté était difficilement admise. Pour la faire recevoir, le chef et deux hommes de la communauté, ainsi que les chefs des trois communautés voisines, assistés chacun de deux de ses hommes, comme intéressés probables et pouvant connaître le fait de plus

(1) Lois anglo-saxonnes de Canut, ch. 28.
(2) Lois anglo-saxonnes d'Edouard, ch. 20.

près, devaient affirmer l'innocence de la communauté sous serment.

Quant aux étrangers, ils n'étaient pas compris dans la garantie mutuelle, et ne pouvaient jouir des avantages qu'elle offrait aux citoyens. Le citoyen qui donnait l'hospitalité à un étranger, qui le recevait dans sa famille, qui lui accordait sa protection, devenait en même temps responsable des délits qu'il pouvait commettre (1). Lorsqu'il sortait, son hôte ne le perdait pas de vue jusqu'à ce qu'il l'eût remis à un nouveau gîte afin de l'empêcher de commettre un crime pendant le temps de sa responsabilité (2).

(1) Lois d'Edouard, ch. 27.

(2) Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires aux pays d'Europe*, t. I, ch. VIII.

CHAPITRE DEUXIÈME.

ÉPOQUE FÉODALE.

Les monuments législatifs ayant trait à la responsabilité collective, au moyen-âge, sont très peu nombreux. Cela, du reste, s'explique parfaitement. Charlemagne n'ayant laissé que des successeurs incapables, son empire fut promptement démembré et divisé. Les lois barbares sont devenues insuffisantes, et tombées en désuétude ; il n'y a plus d'autorité royale ; le pouvoir est passé entre les mains des seigneurs, plus puissants souvent que le roi lui-même.

Dans ces conditions, il ne pouvait y avoir unité de législation, et c'est pourquoi les seigneurs se sont faits législateurs. Plusieurs de leurs lois nous ont été conservées. Nous signalerons notamment les lois que Guillaume le Conquérant, duc de Normandie, imposa aux Anglo-Saxons après la conquête de l'île de Bretagne, et les statuts et ordonnances des comtes de Provence.

§ 1. — *Dispositions législatives de Guillaume le Conquérant, duc de Normandie.*

Après la conquête de l'Angleterre par Guillaume le Conquérant, il se produisit naturellement des insurrections continuelles. Guillaume avait distribué des fiefs aux seigneurs qui lui avaient prêté leur épée; il avait récom-

pensé tous ses compagnons d'armes ; tout cela, bien entendu, au détriment des Anglo-Saxons. C'est pourquoi, dans le but de recouvrer leur indépendance, ceux-ci firent de fréquents essais qui furent étouffés par une répression énergique. Les vaincus s'étaient réfugiés dans les forêts et n'en sortaient que pour commettre des actes d'assassinat et de brigandage et venger la mort de leurs compatriotes ainsi que la perte de leur territoire.

Les Normands durent prendre, en conséquence, les précautions nécessaires pour assurer leurs conquêtes et faire respecter leurs personnes et leurs biens. La langue et les lois normandes furent imposées aux vaincus ; leurs armes leur furent enlevées, la chasse leur fut défendue sous les peines les plus sévères (1), et ils durent subir également la loi du couvre-feu, qui avait pour but d'empêcher les meurtres et les brigandages nocturnes.

Toutefois, ces mesures qui auraient pu être efficaces, n'amenèrent pas de grands résultats ; et nous voyons vers la fin de l'an 1086 à Salisbury ou à Winchester un rendez-vous général de tous les conquérants ou fils de conquérants. Après avoir renouvelé successivement au roi leur serment de foi et d'hommage au moyen d'une formule solennelle, ils s'occupèrent de la répression des délits et crimes qui se commettaient journellement. Ensuite les hérauts d'armes du roi publièrent en son nom l'ordonnance suivante : « Nous voulons que tous les hommes libres de ce royaume soient ligués et conjurés comme des

(1) Ces dispositions contre les infracteurs furent extraites, presqu'en totalité, du code forestier de Canut le Grand (Canut. *Constit. de forest.* Thorpe, pag. 183.

frères d'armes pour le défendre, maintenir et garder selon leur pouvoir. Nous voulons que toutes les cités, bourgs, châteaux et cantons de ce royaume soient gardés toutes les nuits, et qu'on y veille à tour de rôle contre les ennemis et les malfaiteurs.

« Nous voulons que tous les hommes amenés par nous d'outre-mer ou qui sont venus après nous, soient, par tout le royaume, sous notre paix et protection spéciale ; que si l'un d'eux vient à être tué, son seigneur, dans l'espace de cinq jours, devra s'être saisi du meurtrier ; sinon, il nous paiera une amende conjointement avec les Anglais du district où le meurtre aura été commis (1). »

Il résulte de ces dispositions que l'on a considéré comme le moyen le plus efficace de prévenir les délits, celui de rendre responsables les seigneurs de chaque district (2). La crainte d'une amende rendit les uns plus vigilants et les autres moins entreprenants.

Après ces mesures de pacification, Guillaume le Conquérant quitta l'Angleterre. Toutefois il est bon de donner ici connaissance d'une ordonnance qu'il laissait à son départ et qui avait pour but de maintenir et de conserver

(1) Ord. citée par Aug. Thierry, *Conquête de l'Angleterre,* tome I, liv. VI, pag. 401 et suivantes.

(2) Pareille mesure existe en Angleterre ; les districts sont responsables de tous les vols qui se commettent sur leur territoire pendant le jour. — Blackstone, *Comm. sur la loi anglaise*, tom. II, chap. 1er, pag. 30 et 31 (4me édition d'Oxford). — En Russie, il y a une responsabilité commune spéciale au paiement de l'impôt. Si un paysan ne paie pas la taxe, il est livré aux tribunaux, mais la commune est solidaire et paie pour lui. — Le code des Iles Ioniennes contient une disposition d'après laquelle les communes sont tenues de toute espèce de dommages commis, de quelque manière que ce soit, sur les biens situés sur leur territoire. — De même

l'ordre qu'il avait établi. Cette ordonnance avait pour objet, comme celle de Salisbury, de réprimer les assassinats commis contre les membres de la nation victorieuse ; elle était conçue en ces termes : « Quand un Français sera tué ou trouvé mort dans quelque canton, les habitants du canton devront saisir et amener le meurtrier dans le délai de 8 jours ; sinon, ils paieront à frais communs 47 marcs d'argent (*Leges Wihlemi Conquest. Hist. Ingulf. Croyland. apud Rer. anglic. script.* tome 1, page 90).

Voici comment l'exposé des motifs de cette loi a été fait par un écrivain anglo-normand du 12me siècle : « Dans les premiers temps du nouvel ordre de choses, ceux des Anglais qu'on laissa vivre dressaient une foule d'embûches aux Normands, massacraient tous ceux qu'ils rencontraient seuls dans les lieux déserts ou écartés. Pour réprimer ces assassinats, le roi Guillaume et ses barons employèrent contre les subjugués les supplices et les tortures. Mais les châtiments produisant peu d'effet, on décréta que tout district ou, comme on dit en anglais, tout *hundred*, dans lequel un Normand serait trouvé mort, sans que personne y fût soupçonné d'avoir commis l'assassinat, paierait néanmoins au trésor royal une forte somme d'argent. La crainte salutaire de cette punition infligée à tous les

en Grèce, à une époque encore assez récente, nous voyons qu'à l'occasion de l'assassinat commis par des brigands sur plusieurs voyageurs près des plaines de Marathon, on a réclamé, comme le moyen le plus efficace de réprimer le brigandage, l'application de la responsabilité pécuniaire aux communes où ces malfaiteurs recevaient aide et protection (Sourdat, *Resp. civ.*, tom. II, pag. 505 (note). — Enfin, d'après M. Dareste (*Justice ad. en France*, 2me partie, ch. 28 pag. 613) le principe de responsabilité communal se rencontre encore chez les tribus arabes de l'Algérie.

habitants en masse, devait procurer sûreté aux passants, en excitant les hommes du lieu à dénoncer et à livrer le coupable dont la faute seule causait une perte énorme à tout le voisinage » (1).

Toutefois les Anglo-Saxons crurent pouvoir éluder la loi et échapper à la responsabilité qu'elle leur imposait, en ayant soin, lorsqu'un Normand était tué, de détruire promptement tous les signes extérieurs capables d'établir l'identité du cadavre. Mais les juges prévirent la ruse, et la déjouèrent par un genre de procédure assez bizarre. Tout homme trouvé assassiné fut considéré comme Français à moins que le canton ne prouvât judiciairement qu'il était Saxon de naissance; et il fallut que cette preuve se fît devant le juge royal par serment de deux hommes et de deux femmes les plus proches parents du mort. Sans ces quatre témoignages, la qualité d'Anglais, l'*anglaiserie*, comme disaient les Normands, n'était pas suffisamment démontrée, et le canton était tenu de payer l'amende s'il ne livrait pas le coupable (2).

Près de trois siècles après l'invasion des Normands, cette enquête se faisait encore en Angleterre sur le cadavre de tout homme assassiné : c'est ce qu'on appelait *démonstration d'anglaiserie* (3).

(1) *Ut pœna scilicet generaliter inflicta prætereuntium indemnitatem procuraret, et festinaret quisque... offerre judicio per quem tam enormis jactura totam lædebat vicinam* (Dialog. *de Seccario, in notis ad Matth.*, tom. I, *ad initium*).

(2) *Fleta, seu comm. juris anglicani*, liv. I, ch. 30 (*Londini* 1685). Voir également A. Thierry, *Histoire de la conquête d'Angleterre*, tom I, ch. VI.

(3) Cette loi ne fut abrogée que par un statut d'Edward III en l'année 1341.

§ 2. — *Statuts et ordonnances des comtes de Provence.*

Jusqu'à la fin du dix-huitième siècle, la France a été divisée en pays de droit écrit et en pays de coutumes. Les pays du Nord ou pays de coutumes, ayant presque toujours été occupés par des peuples barbares, il n'était pas étonnant d'y voir peu de civilisation ; tout s'accomplissait en vertu de traditions et de coutumes. Soumises plus directement aux effets de l'invasion, les lois romaines n'avaient pu y faire pénétrer le flambeau de la civilisation. Les provinces du midi, au contraire, ressentirent de bonne heure l'influence de cette civilisation, soit à cause de la fondation de nombreuses colonies, soit parce qu'elles furent moins mêlées aux barbares ; toujours est-il que le droit romain y conserva toute son autorité, et forma pour ainsi dire la coutume écrite de tout le midi de la France.

L'unité du droit romain aurait donc dû régner absolument sur toutes les provinces du midi et particulièrement sur celle de la Provence. Cette province, en effet, avait été une des premières conquises par les Romains ; elle était voisine de l'Italie ; des colonies latines y avaient été établies pendant longtemps. Malgré cela, il était dérogé assez fréquemment aux lois romaines par certains usages locaux, les chartes municipales des villes, les statuts et ordonnances des comtes de Provence et de Forcalquier.

C'est ainsi qu'au treizième siècle, Raymond Bérenger, comte de Provence, proclama des statuts remarquables, relativement au point qui nous occupe, c'est-à-dire à la

responsabilité collective des cités, villages et communautés pour les dommages causés par des crimes publics ou secrets, aux propriétés mobilières ou immobilières. En effet, à cette époque de désordre, l'administration de la justice était fort difficile. C'est pourquoi le comte Raymond Bérenger, voulant rendre son autorité plus efficace, détermina les règles de l'administration de la justice dans les statuts de la cour d'Aix. Ces statuts ont pour titre : « *ad observationem juris et justitiæ has constitutiones D. Raymundus Berengarius fecit in Curia Aquensi.* » Un des plus remarquables est ainsi conçu : « S'il arrive dans quelque partie du territoire de la baillie d'Aix, qu'un dommage soit causé à quelqu'un par incendie, dévastation d'arbres et de vignes, destruction publique ou cachée d'animaux et de bestiaux, que tout lieu, village et communauté où le dommage est commis, soit tenu d'en répondre et de restituer, à proportion de ses facultés et sans aucune distinction de personnes, à celui qui a souffert le dommage, la valeur de toute la perte éprouvée, d'après la juste estimation faite par experts. Tous les habitants dudit lieu contribueront à la réparation du dommage, si les coupables ne peuvent être découverts. La Cour du lieu ou du territoire dans lequel le dommage a été causé, pourra d'office en rechercher les auteurs à fin de poursuite en justice » (1).

(1) Voir l'ouvrage de M. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen-âge*, II, pag. 16. Cet acte statutaire de 1243 a organisé, au milieu des désordre du moyen-âge, une responsabilité collective que la loi de vendémiaire an IV a décrétée sous le nom de responsabiliié des communes, au milieu des troubles de la Révolution française. L'ord. de Blois de 1579 et l'ord. de 1670

C'est donc bien à la communauté, personne morale, que le statut de Bérenger impose la responsabilité ; ce n'est plus, comme dans les législations franques, cette grossière responsabilité, cette sorte de garantie mutuelle et de solidarité variant suivant la qualité de la personne lésée, la gravité de la lésion, la valeur de la chose ravie, etc., etc... C'est une organisation plus juridique et frappant absolument l'être moral lui-même.

édictèrent aussi des dispositions pour la responsabilité locale, mais elles étaient partielles, incomplètes et beaucoup moins analogues à la loi de l'an IV que le statut de la cour d'Aix. (Laferrière, *Histoire du droit français,* tom. V, pag. 141.)

CHAPITRE TROISIÈME

ÉPOQUE MONARCHIQUE

Nous venons de voir que, sous la féodalité, les dispositions législatives étaient loin d'être uniformes. Cette diversité ne pouvait que faire obstacle à la justice et en empêcher l'utile exercice. A la chute de la féodalité, tout cela se modifie, et nous voyons la royauté affermie par une autorité centrale forte et déterminée. Aux règles arbitraires des lois antérieures vont se substituer des principes plus juridiques et naturellement plus durables.

Ce progrès dans la législation se manifeste pour la responsabilité des cités, qui, sauf certaines applications spéciales, se trouve désormais soumise à des règles précises et uniformes.

§ 1. — *Dispositions générales.*

« Quoiqu'il ne pût s'établir dans le royaume aucune communauté sans lettres patentes, les habitants de chaque ville, bourg ou paroisse, ne laissaient pas que de former entre eux une communauté, quand même ils n'auraient point reçu de chartes de communes » (1). Ces commu-

(1) Merlin, *Répertoire de Jurisp.*, v° *Communauté d'habitants*, par. 1.

nautés d'habitants constituaient des personnes morales, capables d'avoir des droits et des intérêts distincts de leurs membres ; elles avaient, en un mot, une existence propre et individuelle.

En droit romain, nous avons dit : « *Personæ fungitur municipium* » (l. 22 *De fidej.*) ; or le jurisconsulte Domat s'exprime comme suit : « Les communautés légitimement établies tiennent lieu de personne, et leur union, qui rend communs à tous ceux qui les composent leurs intérêts, leurs droits et leurs privilèges, fait qu'on les considère comme un seul tout. Et, comme chaque particulier exerce ses droits, traite de ses affaires et agit en justice, il en est de même des communautés » (1).

Ces associations exerçant leurs droits comme chaque particulier, traitant de leurs affaires, agissant en justice, les ont fait considérer, par certains auteurs, comme susceptibles de pouvoir commettre des délits. Ces auteurs invoquent, en outre, les textes romains dont nous avons donné l'explication (2) ; et, ne tenant aucun compte de la maxime coutumière « *tous délits sont personnels, et en crime n'y a point de garant* », ils concluent naturellement que cette personnification doit s'étendre jusqu'à la responsabilité pénale.

Or, pour répondre à cette question de savoir si une communauté pouvait se rendre coupable d'un délit et en être responsable, nous ne pouvons mieux faire que de citer un passage de Jousse, ayant trait au point qui nous occupe.

(1) Domat, *Droit public*, Liv. I, tit. xv, section 2, art. 2.
(2) Voir *suprà*, pag. 70.

« Pour qu'une ville ou communauté soit censée délinquer, dit le célèbre criminaliste (1), il faut que le délit soit précédé d'une assemblée ou délibération; autrement et si, sans aucune assemblée ou délibération précédente, tous les habitants d'une ville se jetaient sur quelqu'un et qu'ils le missent à mort, quand même cela se ferait au son du tocsin (2), et que les échevins, consuls et autres administrateurs de la ville ou communauté, se trouvassent au nombre des meurtriers, un pareil délit ne pourrait être considéré comme un délit commis par la communauté, mais par les particuliers qui la composent.

« Néanmoins, cette règle n'a lieu que pour les délits momentanés, tels que l'homicide et autres semblables ; mais, quand il s'agit de délits successifs, comme la guerre et la rébellion, alors si les habitants d'une ville, bourg ou autre communauté, se révoltent ou font la guerre pendant plusieurs jours contre leur souverain, cela forme un délit commis par la communauté, encore qu'il n'ait point été commis en conséquence d'une assemblée ou délibération précédente : ce qui a lieu, même dans le cas où la communauté n'aurait eu aucun intérêt à commettre ce délit, si d'ailleurs ceux qui pouvaient l'empêcher ne s'étaient point mis en devoir de le faire et avaient donné lieu, sur cette conduite, de penser qu'ils y ont donné leur approbation.

Les communautés peuvent aussi délinquer par omission, lorsqu'ayant connaissance que leur gouverneur ou pre-

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, II, 3e partie, liv. 2, tit. 29.

(2) Domat, *loc. cit.*, Liv. III, tit. XIII, par. 1 et 2.

miers magistrats sont attaqués, elles ne se mettent pas en devoir de les défendre, quoiqu'elles eussent pu, d'ailleurs, le faire facilement et sans courir aucun danger.

Les communautés sont aussi censées délinquer dans la personne de leurs consuls, échevins et autres magistrats qui les gouvernent, lorsque ceux-ci, à l'occasion de leurs fonctions qu'ils exercent au nom de toute la communauté, commettent quelque délit, par exemple, dans l'imposition de la taille, surtout si cela se fait de l'ordre ou du consentement des habitants.

Donc un crime est regardé comme un excès de la communauté quand il a été commis par les habitants des villes, des villages et par les membres d'une compagnie, en conséquence d'une délibération de la communauté, ou avec une délibération par tumulte et par émotion populaire. De même pour les délits commis par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Tous ces délits sont regardés comme imputables à la communauté et engagent sa responsabilité.

Nous voyons aussi, dans l'édit d'août 1669 sur les eaux et forêts, que les communautés usagères sont déclarées responsables des délits forestiers commis par leurs pâtres et leurs gardes.

Le monument de jurisprudence le plus important sur le point qui nous occupe est l'ordonnance de 1670, titre 21, qui indique la procédure à suivre contre les communautés qu'il y a lieu de poursuivre.

L'article 1er du titre 21 de cette ordonnance porte en général que le procès sera fait aux communautés des villes, bourgs et villages, corps et compagnies qui auront commis quelque rébellion, violence ou autres crimes. Ces

autres crimes dont parle ici l'ordonnance sont tous ceux qui peuvent être commis par des communautés et corps en commun : telles sont les émotions populaires, les attroupements illicites, la désobéissance aux ordres du roi, les mauvais traitements faits aux personnes préposées pour les deniers royaux et autres semblables. Nous en parlerons plus loin.

Les communautés et autres corps et compagnies auxquelles on fait le procès criminellement, dit l'art. 2, doivent, à cet effet, nommer un syndic ou député, suivant qu'il sera ordonné par le juge. Celui-ci, sur la plainte du procureur du roi, permet d'informer, et rend une ordonnance qui porte que la communauté sera assignée pour répondre sur les faits de la plainte. Le syndic se présente en conséquence pour subir interrogation pour toute la communauté, en faisant, au préalable, apparoir de ses pouvoirs. Toutes les assignations qui sont depuis données dans le cours de l'instruction sont données au syndic ; c'est lui qui subit pour la communauté tous les interrogatoires que le juge estime à propos de lui faire subir ; c'est devant lui que se font les confrontations des témoins ; c'est lui qui subit l'interrogatoire lors de la visitation du procès, et il le subit debout, tête nue, derrière le barreau.

Ce syndic est en qualité dans tous les actes du procès; mais dans le dispositif du jugement (art. 3 de l'ord.), ce n'est point lui, mais la communauté qui est nommée, et contre qui la condamnation est prononcée.

Les condamnations prononcées contre les communautés étaient surtout pécuniaires : c'étaient des dommages-intérêts envers les parties, une amende envers le roi. Ces dommages-intérêts se prenaient sur les biens de la com-

munauté, et, à défaut, ils se levaient par forme de taxe sur les particuliers qui composaient la communauté condamnée, mais seulement par tête', et sans solidarité (Art. 4).

L'ordonnance ajoute que la condamnation peut porter quelque autre punition, qui marque publiquement la peine de la communauté. Outre les poursuites qui se feront contre les communautés, l'art. 5 veut que le procès soit fait aux principaux auteurs du crime et à leurs complices ; mais que, s'ils sont condamnés en quelque peine pécuniaire, ils ne pourront être tenus de celles auxquelles les communautés auront été condamnées (1).

§ 2. — *Applications spéciales de la responsabilité des communautés d'habitants.*

Nous avons vu, dans le paragraphe précédent, quels étaient les cas dans lesquels une communauté d'habitants était considérée comme coupable d'un délit, et les règles à suivre pour faire le procès à ces communautés. Tantôt il s'agit de délits de droit commun, tantôt de délits ayant un caractère collectif. Dans la période qui nous occupe c'est-à-dire la période monarchique, ce sont surtout ces derniers délits qui sont visés par les dispositions législatives; ce sont ceux compris sous cette dénomination « *ou*

(1) Domat, *loc. cit.* — Jousse, *loc. cit.* — Pothier, *Œuvres posthumes,* tome III, sect. VI, pag. 446,— Denizart, *Communauté d'habitants,* par. 5, pag. 739. — Voir aussi Laferrière, *Cours de droit public et administ.*, tom. II.

autre crime » par l'ordonnance de 1670 (1) : tels sont les émotions populaires, la désobéissance aux ordres du roi, les assemblées illicites, les mauvais traitements faits aux personnes préposées pour les deniers royaux et autres semblables.

Edme de la Poix de Fréminville, parlant de ces crimes, s'exprime ainsi : « Tous ces cas sont des crimes de lèse-majesté au second chef; les maires, syndics, échevins, consuls et capitouls doivent donc avoir des attentions singulières pour que les habitants de leurs communautés ne tombent dans ces excès par la grossièreté d'aucuns particuliers, sans éducation, qui peuvent quelquefois en entraîner d'autres, parce que ces excès, étant extrêmes, causent des maux infinis à la communauté des habitants, et dont les officiers municipaux qui sont à leur tête sont toujours blâmés, quoiqu'ils n'y aient point de part, ce qui doit les engager à contenir les peuples de leurs communautés, en les mettant dans l'obéissance qu'ils doivent à Sa Majesté, suivant les lois et ordonnances (2). »

Lorsque des désordres de cette nature se produisaient, ils étaient toujours l'objet d'une répression sévère; et outre que les auteurs principaux subissaient, la plupart du temps, la peine capitale, on infligeait aux communautés quelque punition, marquant publiquement la peine encourue. Ainsi les punitions publiques dont il est parlé dans l'art. 4 (ord. 1670), sont, par exemple : que les murailles de la ville seront démolies, leurs forteresses et

(1) Jousse, *loc. cit.*, tom. II, pag. 705.

(2) La Poix de Fréminville, *Traité du gouvernement des biens des communautés d'habitants*, pag. 664.

tours rasées, ainsi que les lieux et autres édifices distingués en ordonnant qu'il sera dressé un monument public en marbre ou pierre, sur lequel est écrit la condamnation.

Ces décisions législatives ont été souvent appliquées.

Ainsi, Jousse rapporte que les habitants de la ville de Bordeaux, s'étant révoltés à l'occasion d'un droit de gabelle, dont ils voulaient empêcher l'établissement, avaient tué le gouverneur et lieutenant du roi, et plusieurs autres officiers de la même ville. Un arrêt fut rendu contre la ville, à la date du 26 octobre 1548. Cet arrêt priva la communauté, corps et université de la ville de Bordeaux, de tous privilèges, maison de ville, jurande et conseil, et autres offices de ville et bourse commune, lesquels droits, avec cloches et artilleries, furent adjugés au roi; et ordonne que tous les titres concernant les privilèges, droits et libertés de cette ville, seraient brûlés en présence des jurats; que la maison de ville serait rasée et démolie, et que les habitants feraient à leurs dépens les fortifications et envitaillement des châteaux Trompette et du Hâ, et renouvelleront tous les dix ans ledit envitaillement; que le corps du sieur de Moneins, gouverneur et lieutenant du roi, serait enterré dans l'église des Carmes par les jurats, et cent vingt élus par le conseil de ville, ayant chacun une robe de deuil, tête nue, et une torche du poids de deux livres à la main, où seraient attachées les armoiries du défunt, qui ensuite, en passant devant la porte de M. le duc de Montmorency, lieutenant général pour le roi en ladite province, se mettraient à genoux et demanderaient pardon à Dieu, au roi et à la justice, et crieraient : *Miséricorde*, et le corps dudit sieur de Moneins enterré sous l'église

Saint-André (1). Par ce même arrêt, plusieurs habitants de la ville de Bordeaux, reconnus comme les instigateurs de la révolte, furent condamnés à mort, les uns tirés à quatre chevaux, les autres rompus sur la roue, et les autres pendus.

Un arrêt semblable fut rendu, contre la ville de Montpellier, en 1579. Aide, pour fait de guerre, avait été demandée aux habitants de Montpellier; ceux-ci se rebellèrent contre les officiers du roi, et contre ceux du duc d'Anjou, gouverneur et lieutenant général audit pays, et y eut si grande émotion de peuple, qu'ils tuèrent Jacques Pointet, chevalier et chancelier dudit duc, Guy de Scery, maréchal de Rouergue, et d'autres officiers qu'ils jetèrent ensuite dans les puits. Un arrêt terrible fut rendu contre la ville et les coupables. qui furent obligés d'entendre cet arrêt la corde au cou (2).

Citons, enfin, l'arrêt rendu le 4 novembre 1561, contre la Sorbonne. Les écoliers, ayant osé mettre la grandeur du roi en dispute, et soutenu la proposition suivante, à savoir : qu'il était en la puissance du pape d'excommunier un roi, il fut ordonné que le bedeau de la Sorbonne (le bachelier qui avait osé soutenir la thèse s'était enfui), habillé d'une chape rouge, en présence de la cour et de quatre conseillers et des principaux de la Faculté de théologie, déclarerait que témérairement et follement cette proposition avait été soutenue. Défense fut faite, pendant l'espace de quatre ans, de disputer publiquement de la théologie au collége de Harcourt (3).

(1) Jousse, *loc. cit.*
(2) Du Haillan, *Vie de Charles V*, pag. 875.
(3) Et. Pasquier, *Recherches de la France*, tome I, liv. III, chap.

Nous pourrions citer beaucoup d'autres exemples de ces condamnations; Jousse les indique dans son « Traité de la justice criminelle en France » (tome IV, tit. XLII, partie IV).

D'autres dispositions législatives sont intervenues sur ce sujet, soit à cause des troubles dans les provinces, soit pour réagir contre certains excès auxquels donnaient lieu quelques usages des populations rurales.

On rendit responsables des crimes et délits commis sur leur territoire les seigneurs justiciers, les habitants des villes, bourgs, paroisses et communautés,

Ces dispositions étant intervenues pour régler des situations tout à fait différentes, il est impossible de les embrasser dans leur ensemble ; toutefois, nous devons dire dès maintenant qu'elles ont toutes la même tendance, c'est-à-dire que la cause de responsabilité qui incombe soit aux seigneurs, soit aux habitants, se trouve tant dans le défaut de surveillance que dans le manque de répression, commis par ceux entre les mains desquels se trouve l'autorité.

a) Ordonnances et déclarations. — Nous avons examiné précédemment l'ordonnance criminelle de 1670 ; elle n'était que la confirmation et la mise en œuvre d'un principe, car l'ordonnance de Blois rendue en 1579 (196), avait déjà rendu les seigneurs justiciers et les habitants des villages responsables des crimes et délits de droit commun qui se commettaient dans les campa-

XVI. — Nous avons vu, dans un autre ouvrage, que le candidat avait soutenu que le « Pape avait le droit de priver le roi de son royaume ».

gnes. Cette ordonnance enjoignait aux habitants des villages où des crimes étaient commis « de poursuivre en toute diligence les malfaiteurs pour les appréhender et constituer prisonniers si faire se peut. Sinon, faire diligence, perquisition et remarque de leurs habits, armes et chevaux, et du lieu de leur retraite, dont sera fait procès-verbal. Le tout sur peine auxdits hauts justiciers de perdre les droits de leur justice, et à leurs officiers de leurs estats, et aux habitants desdits villages, de grosses amendes, applicables, moitié à nous, et moitié aux excédez, ou leurs héritiers » (1).

Dans la Basse-Normandie, une révolte ayant éclaté, et le peuple ayant pillé le bureau des finances, une déclaration du roi Louis XIII ordonna que les gentilshommes dans leurs terres, les magistrats et officiers du roi, seraient responsables des soulèvements et considérés comme complices. Cette déclaration, rendue le 8 janvier 1640 (332), est ainsi conçue : « Jugeant que toutes ces rébellions ne seraient pas venues au point où on les a vues dans ladite province, sans la connivence ou la faiblesse de ceux qui ont autorité et pouvoir de les empêcher, qui ne s'y sont pas opposés avec la rigueur et le courage que requérait notre service, et qu'ils étaient obligés de faire ayant notre autorité, nous avons estimé qu'il n'y avait point de moyen plus assuré pour retenir nos sujets dans la légitime obéissance qu'ils nous doivent et les détourner de se porter à l'avenir dans la rébellion, que de rendre les magistrats, officiers et ceux qui ont charge dans les villes, responsables des émotions qui y surviendront, s'ils ne justifient avoir

(1) Isambert, *Recueil d'édits*, année 1579 (art. 196).

apporté le soin et la vigilance qu'ils doivent en leurs charges peur les réprimer ; et pour les campagnes, d'obliger les gentilshommes, chacun en l'étendue de leurs terres, de contenir nos sujets dans l'obéissance et les empêcher de faire aucunes assemblées contre notre service ; ce qui leur est aisé, vu le pouvoir qu'ils prennent ordinairement sur leurs tenanciers, auxquels ils font bien exécuter leurs volontés lorsqu'il s'agit de leur intérêt particulier » (1).

Si, lors de la perception des impôts, les habitants faisaient rébellion, des contraintes solidaires pouvaient être décernées contre eux. On trouve cette décision dans une déclaration du 3 janvier 1775 (2), ayant pour objet l'abolition des contraintes solidaires contre les principaux habitants des paroisses taillables. Les cas de rébellion sont seuls exceptés.

b). *Règlement du parlement de Bretagne du 10 décembre 1736.* — La province de Bretagne nous fournit aussi des exemples de la responsabilité communale. Les terrains vagues, les landes joutant les domaines et les fiefs des seigneurs étaient considérés par eux comme faisant partie de leurs domaines. D'un autre côté, les habitants s'en prétendaient également propriétaires en vertu d'un droit de possession immémoriale. Cette situation devait nécessairement faire surgir des difficultés, car les fossés construits par les seigneurs étaient constamment démolis par les habitants qui, au surplus, la plupart du temps, étaient de bonne foi, et croyaient n'user que d'un droit leur appartenant. Le Par-

(1) Isambert, Année 1640 (332).
(2) Isambert, Année 1775.

lement ne tarda pas à s'émouvoir de cette situation anormale. C'est pourquoi il essaya dans plusieurs règlements de la modifier utilement. Un premier règlement du 1er décembre 1724 ordonna que les auteurs de ces entreprises seraient poursuivis à l'extraordinaire, c'est-à-dire criminellement, et punis suivant l'exigence des cas. Il ne résulta rien de cette mesure par la raison que les habitants des villages ou paroisses, ayant intérêt à se maintenir en la possession de leur prétendu droit, ne se dénonçaient jamais mutuellement.

Il fallait cependant aboutir à des résultats efficaces. C'est pourquoi un autre règlement du 10 décembre 1736 établit contre les habitants des villages voisins une présomption de culpabilité et les rendit responsables solidairement des dommages, s'ils ne dénonçaient pas les coupables. Au surplus, voici ce règlement ; il ordonne : « que les généraux des paroisses ou du moins les habitants des villages voisins des landes, gallois et terrains vagues, où les fossés auront été démolis, ou les arbres coupés, demeureront civilement responsables des dommages-intérêts résultant de la démolition des fossés ou abatis des bois, en cas qu'ils ne dénoncent pas les coupables, sans qu'il soit besoin d'autres preuves » (1).

Il nous reste à examiner les décisions qui ont été rendues dans le but de mettre un terme aux excès qui se produisaient par le fait de certains usages singuliers que l'on rencontre encore, mais bien diminués, dans une petite partie de la France : nous voulons parler d'un prétendu

(1) Poullain du Parc, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, tom. II, pag. 383 et suiv.

droit appelé tantôt droit de marché, tantôt mauvais gré, suivant les localités.

c) *Droit de marché.* — Nous croyons devoir parler, dans notre thèse, de cet usage singulier, de ce prétendu droit, parce qu'il touche de très-près à notre sujet et qu'il a été l'objet de décisions intéressantes concernant la responsabilité communale.

Dans un grand nombre de communes du Santerre et de la portion de l'ancien Vermandois, la plus rapprochée de Péronne, une terre est affermée ; par cela seul qu'elle est tenue à bail, le fermier s'en considère comme copropriétaire. Parmi les clauses du contrat, il n'en retient qu'une seule, la plus importante il est vrai, celle de payer régulièrement son prix de fermage ; quant au terme de la jouissance, il s'en inquiète peu, convaincu que son droit est égal à celui du propriétaire et, qu'en conséquence, il peut rester tant qu'il lui plaît. La preuve, c'est qu'il transmet cette jouissance par héritage, il la donne en dot à ses enfants, il la cède à titre gratuit ou onéreux, il la divise ou la lègue par testament, sans que, pour aucun de ces actes, il songe même à consulter son propriétaire. Il en résulte que le droit du propriétaire se borne à être un simple droit de créance : on peut dire qu'il a aliéné la propriété en échange d'une rente perpétuelle irrévocablement fixée.

Si, à l'expiration du bail, le propriétaire parle d'augmenter le fermage, le fermier ne voudra pas y consentir. S'il reçoit un congé en règle, ou s'il est condamné par justice à résilier le bail et à quitter les lieux loués, il obéira ; mais personne dans le pays ne se présentera pour

lui succéder. Tous les autres fermiers ont pris d'avance parti pour le fermier congédié ; la solidarité est générale, l'accord est unanime, nul n'y manque, et la terre reste en friche.

Le propriétaire cherche-t-il à la vendre : il trouvera difficilement un acquéreur. Se détermine-t-il à cultiver lui-même ses terres ou parvient-il à trouver au loin un autre fermier : l'un ou l'autre doit se préparer à une vie de réprouvé. Les sentiments hostiles de la population, l'impossibilité d'obtenir au milieu d'elle le plus léger service, des résistances continuelles à combattre, des désagréments journaliers à essuyer, et enfin une ardeur de vengeance qui se traduit quelquefois par l'assassinat et très souvent par l'incendie : tels sont les ennuis qui l'attendent, tels sont les dangers qui le menacent.

Dans ces conditions, le nouveau fermier, découragé et ruiné, ne tarde pas à abandonner la ferme ; le propriétaire, fatigué de lutter, et placé dans l'alternative de tout perdre ou de venir à composition, prend ce dernier parti et se résigne à subir la loi du fermier dépossédé, trop heureux de retrouver ainsi son repos et sa sécurité.

Les origines qui ont pu être données de ce droit de marché sont toutes plus ou moins fantaisistes. Ainsi, celle qui prétend le faire découler d'un certain contrat intervenu entre les seigneurs se rendant en Palestine, à l'époque des croisades, contrat dans lequel ceux-ci auraient stipulé des avances de leurs tenanciers en échange d'une puissance perpétuelle, cette origine, disons-nous est absolument inexacte, car il est prouvé historiquement que les terres des seigneurs ainsi que les biens de l'Église ont été les derniers à subir les atteintes du droit de mar-

ché. C'est, en effet, ce qui est contenu dans le préambule de l'édit du 25 mars 1724 : « Cet abus, dit l'édit, qui, dans les premiers temps, ne s'est fait sentir que sur les héritages des particuliers bourgeois des villes, aurait passé jusqu'aux biens des églises et des seigneurs..... »

D'aucuns ont fait reposer l'origine du droit de marché sur une sorte de malentendu concernant l'*intrade* (1). Les fermiers, dit-on, auraient considéré cette somme comme la compensation d'une partie de la propriété aliénée à leur profit.

L'explication la plus vraisemblable est celle qui fut admise par l'autorité française avant la Révolution, et qui, dans le droit de marché, ne voit qu'un abus aussi injuste dans ses principe que violent dans ses manifestations. Le droit de marché n'est autre chose qu'une usurpation commise par les fermiers sur les propriétaires, dans des temps calamiteux où les lois étaient impuissantes, et à la faveur de longues guerres qui retenaient les uns enfermés dans les villes et laissaient ainsi le territoire à la merci des autres. Ce sentiment fut encouragé, sanctionné par l'opinion publique de la contrée, laquelle n'était que la résultante de l'opinion de chacun des habitants, d'autant plus unanimes dans leurs intérêts et leurs convoitises, qu'ils ne rencontraient aucune contradiction de la part de leurs propriétaires absents.

Lorsqu'un usage est ainsi ancré, il est bien difficile de le détruire. Le pouvoir royal s'y est usé, malgré les pro-

(1) Sorte de droits d'entrée plus ou moins importants, que les propriétaires exigeaient de leurs fermiers à leur entrée en jouissance.

cédés répressifs dont il s'est servi. Le droit de marché, en effet, fut attaqué avec résolution par l'ancien régime, et ses excès furent châtiés avec la dernière rigueur.

Ainsi l'édit du 4 novembre 1679 fit défense aux fermiers de molester les propriétaires ou les nouveaux fermiers, à peine d'être traités comme perturbateurs du repos public. Il ordonna, en outre, qu'en cas d'abandon des biens, les habitants de la communauté seraient responsables des loyers, sur le pied des anciens baux ou à proportion de la valeur des terres voisines.

Mais cet édit n'amena aucun résultat satisfaisant, et de nouveaux excès appelèrent une plus grande sévérité. En conséquence, par un second arrêt du conseil en date du 17 juin 1707, le Roi évoqua tous les procès criminels commencés pour faits d'incendie et assassinats commis sous prétexte de dépossession de baux et les renvoya au commissaire départi dans la généralité, auquel il attribua juridiction pour informer sur les plaintes nouvelles et les juger. L'édit enjoignait, en outre, aux fermiers qui jouissaient sans baux et sans le consentement des propriétaires, d'avoir à quitter leurs terres sur-le-champ, à peine d'être poursuivis extraordinairement. Il était prescrit à tous notaires, qui avaient des minutes d'actes contenant des stipulations relatives au prétendu droit des fermiers, d'en remettre copie au procureur du roi près les plus prochaines justices royales. Défense était faite aux mêmes notaires de passer à l'avenir de pareils actes, à peine de cent livres d'amende et des dommages-intérêts des parties. Enfin, il était ordonné que les biens abandonnés seraient cultivés à la taille, et que la communauté continuerait à être rendue responsable du paiement des loyers.

De plus, par un édit du 3 novembre 1714, il fut fait défense aux fermiers de céder leurs baux à qui que ce fût, enfants, parents ou autres; cet édit augmenta les peines portées contre les notaires, et rendit les anciens fermiers pénalement responsables des crimes commis contre leurs successeurs.

C'était, on le voit, des peines exceptionnelles ; malgré cela, le droit de marché ne fléchit pas; bien plus, du Sangterre, il s'étendit dans toutes les contrées environnantes. Dès lors, le pouvoir royal se montra impitoyable, et un nouvel édit du 25 mars 1724 ordonna aux fermiers de cesser l'exploitation dans l'état de culture et d'ensemencement où les biens se trouvaient, sauf répétition des frais de labours et de semences. Ceux des fermiers qui ne faisaient pas leur abandon étaient tenus de payer aux propriétaires, pour leur première dépouille, le double de leur fermage ordinaire. Une seconde récolte faite au mépris de défenses écrites exposait les fermiers à être constitués prisonniers, eux, leurs femmes et leurs enfants, et à être transportés aux colonies. En cas d'abandon ou d'expiration des baux, s'il ne se présentait aucun preneur volontaire et solvable, les terres devaient être cultivées sur le pied choisi par les propriétaires, au nom des plus hauts cotisés à la taille, par un fermier, de la gestion et de la solvabilité duquel les communautés répondaient.

Les anciens fermiers et les communautés devinrent responsables des incendies, meurtres ou autres excès qui pouvaient survenir aux nouveaux fermiers, leurs enfants et leurs domestiques. La peine, pour les auteurs de ces crimes, était la transportation aux colonies.

On cite des exemples de familles entières transportées

aux colonies à l'occasion de ces crimes, et il tint à peu de chose qu'on opérât une transportation en masse des habitants de Sangterre.

Mais la justice, toute active qu'elle était, opérait souvent des recherches infructueuses, par suite de l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait d'arrêter les coupables protégés par la population. Les communautés furent tenues de prêter aide et concours aux huissiers, archers et sergents agissant dans les villages, à peine de répondre des rébellions et dommages-intérêts envers les parties.

Mais certains faits, tels que le bris des charrues, le vol de grains, la destruction des bestiaux, la mutilation des arbres, échappaient aux ordonnances ci-dessus, ne visant que les incendies, meurtres et assassinats. En conséquence deux édits, l'un en 1732, l'autre en 1747, furent rendus pour obtenir la répression de ces méfaits.

Ces édits portent dans leur économie : « que les propriétaires, leurs fermiers et leurs biens, seront mis sous la sauvegarde des habitants, lorsque des procès-verbaux constatant dégâts et dommages auront été transmis à l'intendant. Celui-ci est autorisé, sans assignation préalable et sur estimation par experts, à prononcer condamnation solidaire contre les habitants, cette condamnation devant porter contrainte par corps contre les quatre plus forts contribuables du lieu. De plus, les habitants des paroisses qui se trouveront dans les cas ci-dessus marqués, seront cotisés en double de leur contribution ordinaire pour les corvées, fournitures de pionniers, levées de milices et autres charges extraordinaires dont le plat pays de Picardie et d'Artois est tenu pour le service du Roi et de ses armées. »

Toutes ces rigueurs n'ont pas fait disparaître le droit de marché, qui existe encore, bien que très amoindri.

La Révolution n'a pris contre lui aucune mesure. En 1810, ces excès furent bien signalés par la Commission consultative de Douai à l'occasion du projet de Code rural ; mais remises proposées et Code rural n'aboutirent pas.

Quoi qu'il en soit, le droit de marché recule manifestement. Plusieurs causes, telles que le rachat par les propriétaires, l'établissement des cultures industrielles, l'acquisition des terres par les fermiers, ont amené des résultats satisfaisants ; et bien qu'on ait affaire à un préjugé des plus opiniâtres, il arrivera un moment où il ne restera plus que le souvenir de ce singulier usage (1).

(1) Note de M. Husson sur le droit de marché, insérée dans la préface du commentaire du contrat de louage par Troplong, tome I, préf. XLV. Discours prononcé le 3 novembre 1864 par M. le procureur général Saudbreuil à l'audience de rentrée de la cour d'appel d'Amiens.

DROIT MODERNE

DE LA RESPONSABILITÉ DES COMMUNES

La responsabilité des communes tient à leur nature sociale; une société qui a des pouvoirs légalement organisés doit protection à ses membres et à tous les intérêts. Si la protection vient à faillir au moment du péril, le devoir social est violé, et la commune doit être responsable de sa faute (1).

La commune, en effet, ne doit pas être considérée uniquement comme une circonscription ; elle est, en outre, de même que l'Etat et le département, une personne civile ayant une existence propre et un patrimoine distinct du patrimoine individuel de chacun de ses membres. Pour elle, comme pour tout particulier, les obligations ont leur source dans les contrats, les quasi-contrats et même dans les délits et les quasi-délits. Sans doute, une commune, en sa qualité de personne morale, ne peut pas commettre

(1) Laferrière, *Cours de droit public et adm.*, tome II, pag. 460.

de délits; mais elle peut être responsable des délits commis soit par ses préposés, c'est-à-dire par les personnes qui la représentent ou qu'elle emploie, soit par les personnes qui la composent, c'est-à-dire par ses habitants. Dans le premier cas, la commune est sous l'empire du droit commun, et ce sont les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil qu'il faut appliquer. Si, au contraire, ce sont les habitants de la commune qui ont commis le délit, alors ce sera une responsabilité tout exceptionnelle à laquelle elle sera assujettie et dont nous trouverons les dispositions dans les articles 106 à 109 de la loi organique du 5 avril 1884. Cette nouvelle loi a pris pour base de sa rédaction, relativement à la responsabilité des communes, le décret-loi du 10 vendémiaire de l'an IV, mais en lui faisant subir de graves et importantes modifications. Au surplus, nous en parlerons tout à l'heure ; pour le moment, étudions la responsabilité de droit commun.

CHAPITRE PREMIER.

RESPONSABILITÉ DE DROIT COMMUN.

La disposition de droit commun particulièrement applicable aux communes est celle de l'art. 1384 par. 3 du Code civil. La commune, en effet, personne morale, n'agit pas par elle-même, mais bien par le concours et l'intermédiaire de représentants accomplissant pour elle les différents actes de la vie civile et administrative.

« On est responsable, dit l'art. 1384, non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. » Du reste, la responsabilité civile établie par cet article n'est qu'une application du principe de la responsabilité personnelle, et elle a son fondement dans ce fait que certaines personnes doivent veiller sur la conduite d'autres individus qui leur sont subordonnés à divers titres, et empêcher le dommage que l'inexpérience ou la malice de ceux-ci pourraient causer (1). Elle a aussi sa raison d'être dans le choix libre et volontaire que tout commettant fait de son préposé.

Les pères, mères, tuteurs, etc., etc., qui ont été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dont on se plaint, ne sont point tenus (1384) : *Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest* (*L. 109 D., de*

(1) Sourdat, *Resp. civ.*, tom II, p. 3.

reg. jur.), quand même le délit aurait été commis à leur vu et su: *culpâ caret qui scit, sed prohibere non potest* (*L.* 50 *D.*, *de reg. jur.*) (1).

Il n'en est pas de même des maîtres et commettants; ils ne peuvent, dans aucun cas, argumenter de l'impossibilité où ils prétendraient avoir été d'empêcher le dommage causé par leurs domestiques ou préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Le commettant, en effet, a dû, avant de confier un emploi quelconque à son préposé, s'assurer de son aptitude morale et intellectuelle à le remplir sans dommage pour les tiers. Si donc le choix qu'il a fait n'est pas suffisamment éclairé, il y a de sa part une faute qui devient, pour ainsi dire, la cause première du dommage imputé à son préposé et qui explique pourquoi la loi ne lui permet pas de dégager sa responsabilité, en prouvant qu'il n'a pu empêcher l'acte dommageable de s'accomplir. Donc, choix libre et volontaire du préposé par le commettant, telle est la condition nécessaire pour que celui-ci encoure une responsabilité.

Or, rien ne nous empêche d'appliquer à la commune ce principe aussi rationnel que juridique. Il est, en effet, évident que les agents municipaux, étant donné les fonctions dont ils sont investis, sont, bien plus que les particuliers, susceptibles de rendre leurs fautes préjudiciables aux tiers. Aussi, pour éviter cette responsabilité, devra-t-on apporter au choix des préposés un soin réfléchi, minutieux, éclairé.

Cette responsabilité, loin d'être, comme on a pu le dire,

(1) Pothier, *Traité des Oblig.*, tom. II, pag. 58.

un danger pour la commune, est une raison pour ne confier qu'à bon escient les fonctions municipales.

Cependant il a été objecté qu'une administration ne pouvait pas être responsable d'un crime ou délit pour lequel elle n'avait pas donné mandat. Cette opinion n'est que le résultat d'une confusion entre l'action civile et l'action pénale. Il suffit, en effet, d'un mandat donné à un préposé pour des faits civils, pour donner lieu à une responsabilité civile (1).

En raison de ces principes, la première question qui se pose est celle de savoir quels sont les préposés d'une commune.

Le personnel administratif d'une commune se compose, d'une part, des magistrats municipaux comme le maire et les adjoints, d'autre part de certains employés inférieurs auxquels est confié un service spécial.

Examinons ces deux catégories de personnes.

Les magistrats municipaux peuvent-ils être légalement considérés comme des préposés de la commune? Pour répondre à cette question, il faut, croyons-nous, distinguer la façon dont ils ont été nommés et en tirer des conséquences au point de vue de la responsabilité communale. En effet, le maire et les adjoints peuvent être désignés soit par le conseil municipal (2), soit par le gouvernement (3).

(1) Cass. req. 19 juillet 1826.

(2) Loi du 14 avril 1871 sauf pour les villes dont la population dépasse 20,000 âmes, auquel cas il fallait un décret du gouvernement (art. 9).

(3) Par le Président de la République dans les chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton ; dans les autres communes par le préfet (Loi du 20 janvier 1874, art. 1).

La loi du 12 août 1876, abrogeant celle du 20 janvier 1874, décidait que le conseil municipal élirait le maire et les adjoints parmi ses membres; quant aux communes chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton, la nomination se ferait par décret du Président de la République. A l'heure actuelle, la loi qui régit la matière est celle du 5 avril 1884; elle décide, comme le faisait celle du 28 mars 1882, que le maire et les adjoints seront désormais nommés dans toutes les communes par les conseils municipaux (art. 76).

Il est hors de doute qu'il n'est pas possible d'admettre la même solution, quel que soit le mode de nomination du maire; il faut dire, au contraire, que si le maire était nommé par le gouvernement, il ne serait plus le préposé, le mandataire de la commune. Dans l'hypothèse de la loi du 5 avril 1884, le maire et les adjoints, librement élus par la commune, en sont les véritables préposés; et il y a lieu de faire application de toutes les règles établies entre le commettant et son préposé.

Les attributions administratives du maire se divisent en deux grandes classes : il exerce les unes en qualité de représentant de l'administration centrale (Loi du 5 avril 1884, art. 92); il exerce les autres en qualité de chef de l'association communale (art. 91). Il résulte de ces attributions complexes que la commune ne doit être responsable que des actes que le maire accomplit dans la limite de ses attributions municipales et comme chef de l'association communale, et ne doit nullement répondre de ceux exécutés en sa qualité d'agent du pouvoir central. Donner une solution contraire, serait, à notre avis, faire une fausse application des principes.

Toutefois quelques opinions différentes sont été émises sur la question. C'est ainsi que quelques auteurs, assimilant la commune française au municipe romain, l'ont rendue civilement responsable des fautes et des délits commis envers les tiers par ses administrateurs, mais seulement jusqu'à concurrence du profit qu'elle en a retiré, soumettant, d'autre part, les administrateurs coupables à toutes les conséquences de leur délit (1). Il faut, suivant nous, faire une plus large part à la faute commise par la commune qui nomme un préposé incapable et dont les actes, en cette qualité, peuvent être très préjudiciables aux tiers; rien ne s'oppose, par suite, à ce qu'elle subisse les conséquences de sa faute, conformément au droit commun.

D'autres auteurs émettent une opinion plus radicale et soutiennent que les officiers municipaux ne sont pas même en principe, des préposés de la commune dans le sens de l'art. 1384, parce qu'il leur manque cette direction, cette surveillance que tout commettant doit avoir sur son préposé (2). Sans doute, le choix libre et volontaire du préposé par son commettant n'est pas l'unique élément de la responsabilité de l'art. 1384 : aussi peut-on dire que cette direction, cette surveillance existent dans une certaine mesure, et que le conseil municipal, conseil délibérant de la commune, doit souvent être consulté pour que le maire fasse les actes d'administration.

La responsabilité communale devra donc surtout dépendre de la qualité en vertu de laquelle agira le magistrat,

(1) L. 15, par. 1, D., *de dolo malo*, 4-3.

(2) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Respons. des communes*, par. 3 ; — Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Resp.*, n° 667.

et il ne pourra pas y avoir responsabilité pour la commune si l'acte dommageable a été commis par le maire en qualité d'agent du pouvoir central ou d'officier de police judiciaire. En effet, comme agent et représentant de l'administration centrale, le maire est entièrement subordonné à son autorité ; il en reçoit des ordres et doit les exécuter ou se démettre. Il est donc évident que si le maire, en exécutant l'ordre d'un préfet, commet un acte dommageable, la commune n'est soumise à aucun recours.

Il en est autrement lorsque le maire agit en tant que chef de l'association communale ; dans ce cas, en effet, il exerce ses attributions sous la surveillance de l'administration supérieure, et non sous son autorité.

Comme magistrat municipal, le maire a différentes attributions: par exemple, celle de chef de la police municipale, de la police rurale et de beaucoup d'autres énumérées dans les articles 90 et 91 de la loi du 5 avril 1884. Les autres attributions, c'est-à-dire celles qu'il exerce sous l'autorité de l'administration supérieure, sont comprises sous l'art. 92 de la même loi.

C'est comme chef de l'association communale que le maire a la police municipale ; c'est sous la surveillance, et non sous l'autorité de l'administration supérieure, qu'il exerce cette attribution. En conséquence, la commune peut être rendue responsable des mesures prescrites par lui en cette qualité. De même, lorsqu'un maire, en vue de combattre un incendie, a imposé à une propriété qui était à l'abri des atteintes du feu, des sacrifices d'où il est résulté des dommages pour elle, il en est dû indemnité par

la commune, sauf recours de celle-ci contre qui de droit, à raison de l'incendie en cas de faute prouvée (1).

Il y a également lieu à responsabilité de la commune, lorsque c'est par suite de la négligence de l'administration municipale qu'un dommage a été causé. Ainsi, il faut appliquer l'art. 1383 lorsqu'un individu s'est blessé en faisant une chute pendant la nuit dans une tranchée ouverte pour l'exécution d'un travail communal, car la commune est responsable de l'accident dans la mesure de la faute qu'elle a commise en négligeant, soit d'éclairer la tranchée, soit d'y placer une barrière. Cette responsabilité résultant d'une faute qui lui est personnelle et non d'un fait se rattachant à l'exécution du travail, la commune ne serait pas fondée à exercer un recours contre l'entrepreneur, alors même qu'elle aurait traité avec lui à forfait (2).

Mais il a été jugé qu'une commune n'est pas responsable envers les particuliers du préjudice causé par l'exécution d'un arrêté du maire, réformé plus tard par l'autorité supérieure ; elle ne doit que la restitution des sommes qui ont pu être perçues en vertu de cet arrêté (3).

Il y a encore lieu à responsabilité de la part de la commune lorsque des dégradations ont été causées aux propriétés voisines par l'accumulation de vase et d'immondices dans les chemins communaux (4).

(1) Ducrocq, *Cours de droit administ.*, tome II, n° 1481. — Cass. civ, 15 janvier 1866 (D. 66, 1,75 et la note).

(2) Cass. 27 fév. 1868 (S. 68. 1. 148).

(3) Cass. req. 17 mai 1836 (S. 36. 1. 71).

(4) Cass. civ. 30 nov. 1858. (D. 59. 1. 20.)

L'administration des biens de la commune rentre aussi dans les attributions du maire ; lorsqu'il accomplit des actes de gestion dans son intérêt, il est considéré comme son représentant légal, et les faits dommageables qu'il fait en cette qualité engagent la responsabilité de la commune. La jurisprudence nous en fournit de nombreux exemples. Peu importe, dans cette hypothèse, que le maire ait agi par suite d'un arrêté municipal (1), ou que ses actes aient été autorisés ou approuvés (2). Toutefois, nous trouvons dans les recueils un arrêt de la Cour de Bourges du 20 août 1828 (D. 31, 2, 188), qui soutient une doctrine contraire. Suivant cet arrêt, un maire qui avait fait, sans autorisation, arracher une haie pour élargir un chemin était seul responsable envers le propriétaire de la haie. *Quid* si la mesure prise par le maire avait nécessité une autorisation du gouvernement? Même dans ce cas, la commune qui a obtenu l'autorisation est responsable vis-à-vis des particuliers lésés par cette mesure. Par exemple, l'exécution de travaux communaux peut être pour la commune une cause de responsabilité, bien que ces travaux aient reçu l'approbation de l'autorité supérieure (3). C'est ainsi que le propriétaire qui élève une construction conformément au plan d'alignement de la commune, n'est soumis à aucune responsabilité envers les propriétaires voisins, à raison du préjudice que cette construction peut leur occasionner ; c'est contre la com-

(1) Toulouse, 1er juin 1827 (S. 27. 2. 205). — Toulouse, 8 mai 1863 (S. 63. 2. 231).

(2) Cass. 19 avril 1836 (S. 37. 1. 363).

(3) Dalloz, *Rép. Alph.*, v° *Resp.*, n° 671.

mune seule que peut être demandée la réparation de ce préjudice (1).

L'ouvrier qui, dans l'exécution d'un travail intéressant une commune, a été blessé sans imprudence de sa part, est fondé à réclamer de celle-ci, outre le remboursement des frais faits pour sa guérison, des dommages-intérêts, à raison, tant des souffrances par lui éprouvées, que de l'incapacité de travail occasionnée par ses blessures et des conséquences préjudiciables auxquelles il est exposé pour l'avenir (2).

Enfin, les héritiers d'une personne tuée par la chute, sur la voie publique, d'un arbre appartenant à la commune, et dont le maire avait ordonné l'abatage en vertu d'une délibération du conseil municipal, sont fondés à réclamer des dommages-intérêts contre la commune à raison de cet accident (3).

La deuxième catégorie de personnes faisant partie du personnel administratif d'une commune se compose de certains employés inférieurs auxquels est confié un service spécial. Ces employés sont-ils des préposés de la commune dans le sens de l'art. 1384 du Code civil, et peuvent-ils rendre celle-ci responsable? En général, on peut répondre dans le sens de l'affirmative, car ils sont presque tous choisis par l'autorité municipale, révocables par elle, payés sur la caisse communale pour exercer certaines fonctions ou exécuter certains travaux sous la sur-

(1) Bourges, 3 janv. 1854 (D. 54. 5. 654).

(2) Conseil d'Etat, 11 mai 1854 (D. 54. 3. 59).

(3) Toulouse, 8 mai 1863 (S. 63. 2. 23). — Cass., 3 mars 1873 (D. 73, 1-2, 253).— Amiens, 18 janv. 1873 (S. 73. 2. 73).

veillance de cette même autorité. La commune doit donc être responsable des fautes qu'ils pourraient commettre ; d'autre part, la commune contracte vis-à-vis d'eux les obligations de droit commun : c'est ainsi que les secrétaires de mairie eux-mêmes, n'étant que de simples employés et non des fonctionnaires publics (1), peuvent, en cas de révocation, obtenir une indemnité, sans qu'il y ait violation du principe d'ordre public suivant lequel l'autorité a le droit de révoquer les fonctionnaires de l'ordre administratif, sans être tenu de justifier d'une cause de révocation, ni de leur accorder une indemnité ; cette indemnité est considérée comme un moyen de subsister pendant le temps nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi (Lyon, 3 février 1872 (2).

Relativement aux agents de police d'une ville, étant principalement attachés au service de la police municipale, ils sont des préposés de la ville. En conséquence la ville est civilement responsable des actes par eux accomplis dans leur service. En effet le gardien de la paix ou agent de police est un agent communal ; il existe entre la commune et lui des rapports de droit qui lient le commettant au commis, et sa qualité principale est d'être chargé du service municipal.

Ajoutons que cette qualité ne change pas dans les villes d'une certaine importance, celles, par exemple, de plus de 40,000 habitants. Dans ces villes, d'après l'art.

(1) La loi des 2-14 décembre 1789 (32) avait donné aux secrétaires de mairie le caractère de véritables fonctionnaires ; mais la loi du 28 pluviôse an VIII leur a implicitement retiré ce caractère, suivant un avis un conseil d'Etat du 2 juillet 1817 (Voir Ducrocq, *Cours de dr. adm.* tome I, n° 210, 6me édition).

(2) Ducrocq, tome II, n°1484.

103 de la loi du 5 avril 1884, l'organisation du personnel de la police est réglée, sur l'avis du conseil municipal, par décret du Président de la République ; mais les fonds exigés pour la dépense sont alloués par le conseil municipal, et les agents de police sont nommés par les maires, avec l'agrément du préfet.

Sans doute, on serait tenté de donner, à l'égard de ces agents de police, la solution que nous avons donnée plus haut, à propos des maires nommés par le gouvernement, à savoir qu'on devrait plutôt les considérer comme des agents du pouvoir central que comme des préposés de la commune. Mais ce qu'il faut surtout envisager ici, c'est la nature même des fonctions que ces agents ont à remplir, et qui consistent essentiellement à être chargés de la police municipale sous la surveillance et l'autorité du maire (art. 1384 C.C. Aix 24 février 1880 : S. 80.2.300. — Cass. req. 16 mars 1881 : S. 81. 1. 260).

Quant aux employés d'octroi, bien que faisant partie du personnel administratif de la commune, on ne peut néanmoins les considérer comme préposés de la commune, car ils sont nommés et révoqués par le préfet, le maire n'ayant que le droit de présenter la liste des candidats (1).

L'administration de l'octroi a un caractère mixte et non purement communal : aussi les actions devront-elles être dirigées contre elle comme personne morale et distincte ; elle sera, par conséquent, responsable de l'homicide commis par un des employés contre un prétendu fraudeur (2).

(1) Loi du 28 avril 1816 (155, 156).

(2) Aix 18 août 1824 (S. 25. 2. 109). — Cass. rej. 19 juillet 1826 (S. 27. 1. 232).

Mais nous donnerons une solution opposée pour un établissement de caisse d'épargne fondé par la commune avec ses deniers, et fonctionnant sous la surveillance de l'autorité municipale. Ici, les agents sont choisis, révoqués, surveillés par la municipalité ; par suite, ils peuvent être considérés comme les préposés de cette commune. Si, par exemple, le caissier d'un établissement placé dans de telles conditions, commet, au préjudice des déposants, des détournements de fonds, la commune peut être déclarée responsable, en qualité de commettant.

La loi fait elle-même quelques applications des règles générales que nous avons énoncées au commencement de ce chapitre.

Ainsi, l'art. 72, par. 3, du Code forestier déclare les communes responsables des condamnations pécuniaires qui pourraient être prononcées contre les pâtres ou gardiens du troupeau commun, tant pour les délits et contraventions relatifs aux droits d'usage et de pâturage, que pour tous autres délits forestiers commis par eux pendant le temps de leur service et dans la limite de leur parcours.

Cette disposition, au surplus, n'est que l'application du droit commun. En effet, c'est l'autorité municipale qui choisit le pâtre, aux termes du même art. 72; et les propriétaires des bestiaux ne sont pas même libres de les faire conduire individuellement au pâturage, et cette prohibition de la loi doit prévaloir, quels que soient les statuts, titres et possessions contraires (1). Le troupeau de chaque commune ou section de commune doit être conduit par le

(1) Cass. 7 mai 1835.

pâtre commun ; celui-ci n'est donc pas le préposé des propriétaires des bestiaux, mais bien le préposé de la commune, qui en répond aux termes de l'art. 1384 C. civ.

De là, la question de savoir si les propriétaires des animaux trouvés en délit peuvent être poursuivis en pareil cas, conformément à l'art. 199 du Code forestier, ou bien si les condamnations ne peuvent être prononcées que contre le pâtre commun et la commune responsable.

La Cour de cassation a décidé, dans plusieurs arrêts dont deux en chambres réunies, que les propriétaires des bestiaux faisant partie du troupeau communal étaient toujours responsables (1). Mais les auteurs, d'accord avec la jurisprudence des cours d'appel, professent la doctrine contraire (2). Le système de la Cour de cassation déroge, à la vérité, aux principes généraux en matière de responsabilité ; mais il s'appuie sur le texte de l'art. 199 du Code forestier qui condamne, sans distinction, les propriétaires d'animaux trouvés en délit ; la Cour de cassation argumente, d'autre part, de l'économie générale de ce Code, qui considère comme une des meilleures garanties de la conservation des bois la punition de celui qui profite du délit. Enfin l'opinion de la Cour suprême est motivée par la différence de la répression existant entre les délits commis par le troupeau des communes et les délits commis par les troupeaux des particuliers. En effet, d'après l'art. 199, il doit être prononcé une amende spéciale par tête de bétail appartenant à des particuliers, tandis que l'art. 76 ne punit le pâtre commun que d'une amende

(1) Cass. 4 janv. 1849 (S. 50. 1. 231).
(2) Meaume, *Cod. forest.*, tom. I, n° 615.

de trois à trente francs, la commune devant, comme responsable, être elle-même condamnée à des dommages-intérêts soumis à l'arbitraire des tribunaux, par conséquent, pouvant descendre, comme l'amende, au minimum de trois francs. Cette solution, dit-on, est inexplicable, et il faut, en conséquence, appliquer l'art. 199 du Code forestier qui ne fait aucune distinction.

Les communes usagères sont, d'après l'art. 82 du même Code, solidairement responsables des condamnations prononcées contre les entrepreneurs de l'exploitation des coupes de bois qui leur sont délivrées dans les bois de l'Etat.

La responsabilité de la commune doit s'étendre aux délits ruraux que ses préposés ou domestiques peuvent commettre, par contravention à la loi de 1881 sur les chemins ruraux. Un arrêt de la Cour de cassation décide que, lorsqu'un chemin public devient impraticable, celui qui passe dans le champ riverain n'est pas tenu de payer le dommage causé par son passage, car il se trouve couvert par l'art. 41 du nouveau Code rural. Le propriétaire du champ n'a d'action que contre la commune qui doit rendre le chemin praticable (1).

L'article 1385 est également applicable à notre matière; cet article vise le cas où un dommage a été causé par un animal ; le propriétaire de cet animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

La commune, enfin, devrait encore une indemnité, si

(1) C'est la reproduction de l'art. 41 de la loi du 28 septembre 1791 sur la police rurale.

un dommage avait été causé par la ruine d'un bâtiment communal, arrivée par suite d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction (art. 1386 Code civ.).

Par exception, une commune, propriétaire d'un édifice classé parmi les monument historiques, n'est pas responsable du dommage causé par sa ruine, bien que l'accident soit la suite du défaut d'entretien ou d'un vice de construction, aucune présomption de défaut ne pouvant peser sur elle dès l'instant où elle a cessé d'avoir le droit de remédier aux vices de construction et d'exécuter les réparations (1).

Il a été également jugé qu'une commune n'était pas obligée, en vertu de son droit de police, de faire les travaux nécessaires à l'effet de soutenir des rochers menaçant de s'ébouler sur une voie publique communale. En conséquence, l'Etat, qui aurait fait ces travaux, serait non recevable à en demander le remboursement à la commune, qui n'a que le pouvoir ou l'obligation morale d'interdire le passage des chemins et des rues où il pourrait y avoir danger à circuler. Le pouvoir attribué à l'autorité municipale d'ordonner la démolition ou la réparation des bâtiment menaçant ruine et situés sur la voie publique, ne concerne que les constructions élevées par la main de l'homme, et ne s'applique pas à des rochers qui menacent de s'ébouler sous l'influence des agents atmosphériques (2).

La commune, être moral, peut-elle être condamnée à

(1) Dijon, 12 janvier 1869 (S. 70. 2. 74).

(2) Cour supérieure de justice du Luxembourg, 29 avril 1880 (S. 81. 4. 33). — Voir aussi Poitiers, 6 mai 1856 (S. 56. 2. 470). — Paris, 14 février 1832 (S. 32. 2. 329).

l'amende ? Jusqu'à présent, en effet, nous n'avons parlé que de réparations civiles ; et il semble difficile, au premier abord, d'appliquer une amende, c'est-à-dire une peine à un être de raison, sans violer le grand principe de l'imputabilité et de la personnalité des fautes.

Cependant nous trouvons dans la loi des applications de cette responsabilité pénale ; mais les amendes ainsi encourues par la commune le sont moins à titre de peine qu'à titre de réparation pécuniaire, non en qualité de commettant, mais seulement en qualité de propriétaires, de personnes civiles, d'êtres collectifs.

Le Code forestier nous offre des exemples de communes condamnées à l'amende. Ainsi une amende peut être prononcée contre une commune pour les infractions à des dispositions qui lui sont imposées lorsqu'elle agit en qualité de propriétaire d'animaux trouvés en délit (1), ou pour l'exercice de ses droits d'usage et d'affouage (2) ; ou, enfin, comme adjudicataire, soit de coupes de bois, soit des droits de glandée, panage et paisson (3).

Si le pâtre commun d'un troupeau communal a été trouvé dans un bois de l'Etat où la commune n'avait aucun droit, celle-ci peut être passible d'amende ; de même, en cas d'abatage d'arbres réservés ou encore pour défrichement non autorisé de ses bois (art. 91. C. f.)

Les communes usagères, garantes solidaires des condamnations prononcées contre les entrepreneurs de coupes

(1) Cod. for. art. 72. 77. 199.
(2) C. for. 73. 74. 75. 78. 82. 83.
(3) C. for. 32. 34. 37. 53.

de bois, sont également responsables de l'amende aussi bien que des dommages-intérêts et des frais (1).

D'après l'art. 72 du Code forestier, les communes ou sections de communes sont, nous l'avons déjà dit, responsables des condamnations pécuniaires pouvant être prononcées contre les pâtres ou gardiens d'un troupeau commun à raison des délits ou contraventions commis par ceux-ci. Quelques arrêts étendent cette responsabilité jusqu'à l'amende (2). Ces arrêts sont en désaccord avec la plupart des auteurs qui pensent, au contraire, que l'art. 72 doit être entendu dans un sens conforme au droit commun et aux dispositions générales de l'art. 206 du Code for. (3). En effet, l'art. 206 règle la responsabilité civile en matière forestière, conformément aux principes établis dans l'art. 1384 C. civ., et ne l'étend qu'aux restitutions, dommages-intérêts et frais, à l'exclusion des amendes. Si certaines dispositions spéciales telles que celles des art. 32, 46, 53, 72, 82, 147, 199, C. for., dérogent à cette règle, elles ne sont que des exceptions fondées sur une présomption légale que le délit provient du fait des adjudicataires, propriétaires et autres personnes quelconques déclarées responsables, plutôt que de celui de leurs agents et préposés ; et, comme telles, ces dispositions doivent s'entendre dans un sens restrictif (4).

(1) Cass. 12 juin 1840 (D. 40. 1. 421).

(2) Toulouse, 8 février 1862 (D. 62. 2. 97).

(3) Dalloz, *Rép. Alph.*, v° *Forêts*, n° 1500. — Rennes, 29 mai 1839 (J. P. 39. 2. 574).

(4) Amiens, 18 janvier 1873 (S. 73. 2. 73 et la note).

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA RESPONSABILITÉ DES COMMUNES AUX TERMES DE LA LOI DU 5 AVRIL 1884.

Observation. — Lorsque nous avons commencé notre travail, la nouvelle loi municipale du 5 avril 1884 était en discussion devant les Chambres. Ignorant à quelle époque elle serait promulguée, nous ne pouvions attendre qu'elle le fût, pour traiter notre sujet. C'est pourquoi nous avions tout d'abord envisagé la responsabilité des communes suivant les termes de la loi du 10 vendémiaire an IV. Cette loi étant aujourd'hui abrogée par l'art. 168 § 3, de la loi nouvelle, il nous a fallu apporter de grandes modifications à notre thèse pour la mettre en harmonie avec la législation actuellement en vigueur.

Toutefois, la loi nouvelle ayant pris pour base de sa rédaction les dispositions de celle qu'elle abroge, nous serons obligés d'y recourir fréquemment, surtout en traitant la partie historique.

SECTION Ire

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LA LOI DU 5 AVRIL 1884, SPÉCIALEMENT POUR CE QUI CONCERNE LA RESPONSABILITÉ DES COMMUNES (ART. 106 A 109).

§ 1er. — *Origines historiques.*

Nous avons examiné, tant en droit romain qu'en droit ancien, les différentes dispositions traitant de la responsa-

bilité communale, et nous avons constaté que ce principe datait de nos plus anciennes coutumes. Comment fut-il introduit dans nos lois modernes, et à quelle occasion ? L'art. 106, qui énonce le principe de la responsabilité communale, étant, à peu de chose près, la reproduction de l'art. 1 du titre IV de la loi de vendémiaire an IV, c'est l'historique de cette dernière loi que nous devons présenter.

Au début de la première révolution, les désordres se multipliaient à l'infini, sous l'influence des événements politiques. Après 1789, la haine contre les seigneurs et surtout contre les droits seigneuriaux était impitoyable ; tout ce qui touchait de près ou de loin à la féodalité était exécré par les paysans. Dès lors, ils ne manquaient aucune occasion de manifester cette haine, soit en pillant les châteaux, soit en les incendiant. Comment parer à ces désordres, à ces pillages ? comment calmer cette efferves-cence des provinces ? Pour ramener la tranquillité publique, l'Assemblée nationale proposa le rachat des droits féodaux et l'abolition des corvées seigneuriales. C'est à ce moment que le breton Kerengal prononça ces fameuses paroles : « Vous ne ramenerez le calme dans la France agitée que quand vous aurez promis au peuple que vous allez convertir en prestation et argent, rachetables à volonté, tous les droits féodaux quelconques. Dites-lui que les lois que vous allez promulguer anéantiront jusqu'aux moindres traces des droits de servitude. Pour le bien de la paix, hâtez-vous de donner ces promesses à la France. Un cri général se fait entendre : vous n'avez pas un instant à perdre ; un jour de délai occasionne de nouveaux embrasements. La chute des empires est annoncée avec moins de fracas : ne voulez-vous donner des lois qu'à la France dévastée ? » Ces paroles

produisirent leur effet, et aboutirent à la nuit du 4 août 1789. Mais la lenteur qui fut mise à l'exécution des décrets provoqua de nouveaux désordres.

C'est alors que fut proclamée la loi martiale par décret du 21 octobre 1789. « Si, dans les temps calmes, y est-il dit dans le préambule, l'obéissance aux lois est suffisamment assurée par l'autorité publique ordinaire ; il peut survenir des époques difficiles, où les peuples, agités par des causes souvent criminelles, deviennent l'instrument d'intrigues qu'ils ignorent. Ces temps de crises nécessitent momentanément l'emploi des moyens extraordinaires pour maintenir la tranquillité publique et conserver les droits de tous. » A cet effet, des milices furent organisées sous le nom de gardes nationales, et le législateur confia à l'autorité municipale le soin de dissiper les attroupements par la force, après avoir fait aux séditieux trois sommations restées infructueuses.

Mais, s'il était nécessaire de réprimer les désordres lorsqu'ils avaient eu lieu, il était encore plus utile et plus important de les prévenir. Pour cela, que fallait-il ? une disposition légale offrant des garanties sérieuses. En conséquence, le Comité de législation présenta un projet de loi ainsi conçu : « Les officiers municipaux, obligés de veiller au maintien de la tranquillité publique, seront tenus de proclamer la loi martiale dans tous les cas où des attroupements séditieux menaceraient la vie et la tranquillité des citoyens.

« Si, par négligence ou par faiblesse, ils ne se conformaient pas à cette disposition, ils seront responsables, privés de leurs offices, déclarés incapables de remplir à l'avenir aucune fonction publique, et condamnés au paie-

ment du tiers du dommage qui sera fait et à la restitution des sommes que le Trésor public aura perdues par le pillage.

« Tous les citoyens pouvant concourir au rétablissement de l'ordre public, toute la communauté sera responsable des deux tiers du dommage. »

Des orateurs distingués comme Cazalès, Maury, Barnave, Mirabeau soutinrent cette idée; ce dernier surtout n'admettait en aucune façon la responsabilité de la commune, et la laissait entièrement à la charge des officiers municipaux.

L'opinion rendant la commune responsable à l'exclusion des officiers municipaux fut, au contraire, présentée par des hommes obscurs, comme Dupont et d'Alley-Dagier. « Ne mettons pas, disait ce dernier, les officiers municipaux dans le cas de donner leur démission. Quand la confiance publique est réunie sur un citoyen, cet hommage rendu à la vertu lui donne la force de supporter le fardeau qui lui est imposé ; il faut bien vous garder de porter le découragement dans son cœur, et c'est le décourager que de lui faire craindre de perdre tout à la fois sa fortune et celle de sa famille (1). » Cette idée triompha devant le Parlement.

D'autre part, Dupont s'exprimait comme suit à la Constituante : « Il faut que le dommage soit réparé par la commune : c'est là le vrai moyen de rétablir la fraternité entre tous les Français. S'il se produit un désordre, ou c'est la majorité qui l'a commis, et elle doit être responsable, ou c'est la minorité, et alors la majorité est coupable de ne pas s'y être opposée » (2).

(1) Hist. parlem. tome IV pag. 387.
(2) Hist. parlem. tome IV pag. 388.

Plus tard, furent rendus différents décrets, visant de nombreuses espèces, mais ayant tous pour but d'assurer le maintien de l'ordre public en rendant les communes responsables des dégâts commis.

Mais toutes ces mesures étaient partielles, et, malgré leur énergie et leur sévérité, elles n'aboutirent point à ramener l'ordre et la sécurité. C'est pourquoi la Convention, depuis longtemps entourée elle-même de périls, menacée par des mouvements populaires sans cesse renaissants, ne se contenta pas de ces mesures et voulut opposer à cette situation un remède énergique.

Elle vota donc, le 10 vendémiaire an IV, une loi générale encore plus rigoureuse que les autres, sur la responsabilité des communes. Elle s'attache, avec un surcroît d'énergie, à proclamer ce principe de solidarité que les trois assemblées de la Révolution avaient fait prévaloir.

Telle est l'origine du décret de vendémiaire. Il a été rendu, comme il est facile de le voir, dans des circonstances exceptionnelles : aussi est-il exceptionnellement rigoureux. La responsabilité de la loi du 5 avril 1884 est loin de lui être semblable ; tout ce qu'il y avait de particulièrement pénal a été supprimé, pour ne laisser place qu'à une responsabilité purement civile.

Ce n'est pas que, dégagé de ce caractère pénal, la responsabilité des communes ait été admise facilement. Toutes les critiques plus ou moins acerbes qui avaient été dirigées contre la loi de vendémiaire ont été reproduites. On a cité Manuel, Duvergier et particulièrement Toullier, qui a le plus protesté contre son avènement. Ce dernier jurisconsulte, dans un violent réquisitoire dirigé contre elle,

l'avait traité de loi injuste et barbare, et avait fait des vœux pour la voir retrancher de notre législation (1).

§ 2. — *Quel est le fondement de la responsabilité des communes.*

La loi nouvelle sur la responsabilité des communes, imposant des obligations, doit nécessairement être basée sur des principes. Ce sont ces principes que nous devons maintenant rechercher.

Deux idées principales ont été émises pour justifier les dispositions de la loi ; ce sont d'ailleurs les mêmes que celles qui avaient été discutées en l'an IV.

Il doit exister, dit-on, une solidarité naturelle entre les membres d'une même commune, quand il s'agit de se défendre contre des troubles intérieurs ; si l'ordre est troublé, si des dégâts sont commis sur son territoire, la commune est responsable, quand une minorité serait seule coupable, parce qu'il appartenait à tous d'empêcher le crime de quelques-uns. Cherchant, dernièrement, devant la cour de cassation, à déterminer quel était le principe de la responsabilité communale, l'idée a été émise que c'était une espèce de collectivisme, une assurance réciproque (2). Mais c'est un collectivisme légitime. Le contribuable paie l'impôt non-seulement pour lui, mais encore pour les autres ; quiconque participe à une mesure tendant à empêcher

(1 Toullier, tome XI, n° 238 à 241.

(2) Conclusions présentées devant la Cour de Cass. le 4 mai 1881.

l'oppression des plus forts, défend les autres en se défendant lui-même. Cette idée de solidarité. d'assistance mutuelle est assurément très belle; mais elle prête le flanc à une objection, qui, du reste, a été faite. En effet, si c'est de la solidarité qu'il faut faire découler la responsabilité des communes, pourquoi, alors, cette responsabilité ne s'appliquerait-elle pas aux cas de force majeure, par exemple, en cas d'incendie, d'inondation, ou tout autre fléau. Peu importe à celui qui est malheureux, que son infortune soit le résultat d'une négligence ou de la fatalité.

Pour d'autres, et nous sommes de cet avis, il faut rattacher le principe de la loi à l'idée de réparation infligée à ceux des membres de la commune qui, par faute, omission ou négligence coupable, ne font pas tout ce qui est en leur pouvoir pour éloigner les attroupements et éviter les dommages aux propriétés publiques ou privées. En effet, si l'autorité municipale, si le maire, sous le contrôle du conseil municipal, est chargé de veiller à ce que l'ordre public soit maintenu dans la commune, il est nécessaire d'ajouter ceci : c'est que si cet ordre public est troublé, si le maire n'a pas pris toutes les précautions nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre dans la commune, elle doit être déclarée responsable. En un mot, la responsabilité est placée là où est le pouvoir ; et l'idée de liberté municipale a pour corollaire nécessaire la responsabilité collective de la commune.

Ce qui prouve encore que le principe de la responsabilité des communes résulte de la faute commise, c'est que, dans les dispositions générales de notre droit, aucune responsabilité pouvant donner lieu à des dommages-intérêts n'est reconnue sans qu'une faute ait été commise par

celui à la charge de qui sont mis ces dommages-intérêts ; or, ici, on suppose toujours une faute commise, et on ne s'affranchit nullement de cette règle générale.

C'était, au surplus, l'opinion de Trolley. « Les propriétaires et les habitants, dit-il très-justement, sont soumis à toutes les charges de la communauté, qui, de son côté et en retour, s'engage à protéger les propriétés et les personnes ; si elle manque à ce devoir sacré de protection, elle commet une faute » (1).

En définitive, quel que soit le fondement juridique de cette loi, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'elle déroge absolument au grand principe de la personnalité et de l'imputabilité des fautes. Tous les habitants sont responsables, innocents ou coupables, qu'ils aient connu ou non le dommage commis, qu'ils aient pu l'empêcher ou non. Mais il ne pas considérer la faute commise comme une faute personnelle aux habitants de la commune ; telle n'a pas été, d'ailleurs, la pensée de la loi de vendémiaire an IV, et telle n'est pas la pensée de la loi actuelle. La faute qu'on a en vue, celle qu'on veut prévenir et punir, c'est la faute de l'être moral, représenté par le maire et les adjoints, qui n'a pas fait son devoir, qui n'a pas fait ce que la loi prescrit à toute administration municipale. Par suite, lorsque celle-ci, suffisamment armée, n'a pas rempli son devoir, lorsqu'elle n'a pas usé de l'autorité et des forces qui sont à sa disposition pour prévenir le désordre, elle est en faute, et cette faute réagit sur tous les habitants de la commune, en vertu de cette présomption, que c'est la commune tout entière qui a nommé l'administration municipale.

(1) Trolley, tom. IV, n° 1950.

Tout ce que nous venons de dire est le commentaire de l'art. 106 ainsi conçu : « *Art.* 106. *Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées.*

SECTION II

CONDITIONS LÉGALES DE LA RESPONSABILITÉ DES COMMUNES

Après avoir envisagé d'une façon générale la responsabilité des communes aux termes de la loi du 5 avril 1884, nous devons entrer dans les détails et examiner les conditions nécessaires à son application. Nous examinerons ensuite les exceptions que peuvent invoquer les communes pour échapper à cette responsabilité.

§ 1er. — *A quelles conditions un acte dommageable engage-t-il la responsabilité des communes ?*

L'article 106 de la loi du 5 avril 1884 nous indique lui-même dans son texte les conditions dans lesquelles la responsabilité des communes se trouve engagée. « Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupe-

ments ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées. Art. 106. »

Il faut donc trois conditions pour que la commune soit responsable : 1° que le délit (1) ait causé un dommage aux personnes ou aux propriétés ; 2° qu'il ait été commis par des attrouppements ou rassemblements ; 3° à force ouverte ou par violence.

1° Il faut que le délit ait causé « *un dommage aux personnes ou aux propriétés* ».

La loi, n'ayant établi aucune espèce de distinction entre les diverses espèces de dommages dont peuvent souffrir les personnes et les propriétés, doit s'appliquer à tous les faits compris par le Code pénal sous les dénominations générales de crimes et délits contre les personnes, et de crimes et délits contre les propriétés (2).

2° Il faut que les dommages aient été commis par « *un attroupement ou rassemblement* ». Mais que faut-il entendre par ces deux mots? Quelques auteurs croient trouver la définition du mot « attroupement » dans la loi du 3 août 1791. On entend par attroupement séditieux, dit l'art. 9 de cette loi, *tout rassemblement de plus de quinze personnes s'opposant à l'exécution de la loi*; il est vrai que, dans une loi du 12 floréal an III, on parle d'un attroupement composé de trois personnes au plus ; mais il s'agit, dans cette loi, d'un cas spécial (3), qui, par suite, doit être écarté.

(1) Il ne s'agit que de délits ayant un caractère collectif.

(2) Code Pénal, liv. III, tit. II. — Cass. 13 avril 1842. (S. 42. 1. 294.)

(3) Contrebande avec attroupement.

Il en résulte, par conséquent, qu'il faut s'en tenir à la loi de 1791, ses dispositions n'ayant pas été abrogées, et, d'autre part, la loi nouvelle ne donnant aucune définition de l'attroupement (1).

Cependant la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 avril 1813 (S. 20.1.417), a jugé, au contraire, que la loi de 1791 s'occupait d'un cas bien différent de celui qui nous occupe, et qu'il fallait chercher la définition de l'attroupement dans la législation romaine. C'est ainsi qu'elle renvoie à la loi 4, par. 2, D., *de vi bonorum raptorum*, qui, seule, définit l'attroupement. « Si deux personnes ont commis un dommage, dit Ulpien, nous ne dirons pas qu'il y a eu attroupement, parce qu'il faut plus de deux personnes pour former un attroupement; mais s'il y avait plusieurs personnes, par exemple, dix ou quinze, il y aurait attroupement. S'il n'y en avait que trois ou quatre, cela ne serait plus appelé un attroupement. »

Nous croyons qu'à cet égard toute latitude d'appréciation doit être laissée aux tribunaux; et, comme Foucart, nous dirons qu'il est impossible de rien préciser en pareille matière, et que tout doit dépendre des circonstances. En effet, il est tel hameau isolé du chef-lieu, dans la commune, dans lequel dix hommes composeront un rassemblement dangereux, tandis qu'ils seraient à peine remarqués dans une ville populeuse (2).

3° Le délit doit avoir été commis *à force ouverte;* il

(1) Metz, 5 juin 1883. — Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Commune*, n° 2662.

(2) Foucart, *Dr. adm.* édit. de 1835, pag. 510. — Un arrêt de la Cour de Cass. du 27 avril 1813 a décidé que quatre personnes ne constituaient pas un attroupement.

faut, autrement dit, qu'il ait été commis par un attroupement ayant un caractère séditieux. C'est pourquoi l'occupation paisible, par des habitants d'une commune, d'un terrain appartenant à un tiers, ne serait considérée que comme un délit privé et individuel.

Il peut y avoir force ouverte alors même que l'attroupement n'a éprouvé aucune résistance. Exiger, en effet, une résistance de la part de la personne lésée, serait restreindre la généralité de la garantie que le législateur a voulu établir, et laisser sans protection et sans défense les propriétés qui, par suite d'absence des propriétaires, ou toute autre cause, en auraient le plus besoin (1).

De même que les communes sont responsables des dégâts commis sur leur territoire, par suite d'attroupements ou rassemblements, elles le sont aussi de ceux occasionnés par suite des moyens employés pour réprimer l'émeute. Cette solution a été contestée (2); mais la Cour de cassation a, plus justement, décidé qu'il fallait entendre tous dommages causés, soit par l'attroupement, soit même par sa répression, « attendu qu'en mettant à la charge des communes la réparation des délits contre les personnes et les propriétés, et les dommages-intérêts qui en résultent, la loi ne fait aucune distinction entre les pertes auxquelles

(1) Aubry et Rau, tom. IV. pag. 763, note 29. — Cass. 2 mai 1842 (S. 42. 1. 566).

(2) Hello, *Réquis. devant la Cour de Cass.*, arrêt du 13 avril 1842 (S. 42. 1. 294). — Lyon, 31 mai 1839 au recueil de Dalloz, n° 2265.

(3) Cas., 13 avril 1842 (D. 42, 1, 215). — En ce sens, Dalloz, n° 2675. — Trib. de Marseille, 21 décembre 1872 (S. 73. 2. 55).

ces délits ont donné lieu, et celles causées par les moyens employés pour la défense; que l'emploi de ces moyens, étant nécessité par l'attaque, en est une conséquence, et que les pertes qui en résultent, ayant la même cause, doivent être soumises aux mêmes règles ».

§ 2. — *Exceptions que peuvent invoquer les communes pour échapper à la responsabilité.*

La responsabilité communale étant fondée sur l'idée de faute, il en résulte nécessairement que les communes doivent être déclarées indemnes lorsqu'elles n'en ont commis aucune.

De là des exceptions.

Parmi ces exceptions, les unes sont prévues par la loi et sont comprises sous l'art. 108; les autres ne jouissent pas directement de ce bénéfice, mais peuvent rigoureusement exciper de l'inapplicabilité de la loi eu égard à certaines circonstances que nous examinerons.

Voyons d'abord les exceptions prévues par le législateur.

« Art. 108. — Les dispositions des articles 106 et 107 ne sont pas applicables:

« 1° Lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir, ont été prises à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements, et d'en faire connaître les auteurs;

« 2° Dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ni de la force armée;

« 3° Lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre. »

Première exception. — La loi du 10 vendémiaire de l'an IV, art. 5, tit. IV, énonçait la même disposition, mais elle ajoutait une autre condition : il fallait, en outre, que les rassemblements fussent formés d'individus étrangers à la commune sur le territoire de laquelle les délits avaient été commis. La disposition de la loi de vendémiaire avait été l'objet d'une vive et longue controverse entre les auteurs et la jurisprudence. D'une part, les uns soutenaient qu'une seule de ces conditions était nécessaire, et qu'il suffisait à la commune d'avoir pris toutes les mesures en son pouvoir, pour être exonérée. D'autres, au contraire, exigeaient cumulativement chacune d'elles; pour eux, la commune n'était à l'abri de toute responsabilité que quand les rassemblements étaient formés d'individus étrangers à la commune, et qu'elle avait fait son possible pour réprimer le désordre. Nous devons dire que, dans le dernier état de la jurisprudence, c'était cette dernière opinion qui prévalait.

A l'heure actuelle, la question est tranchée; il n'y a plus la moindre équivoque : que le rassemblement ait été formé d'étrangers ou d'habitants de la commune, il suffira à celle-ci, pour s'exonérer, de prouver qu'elle a employé tous les moyens en son pouvoir, à l'effet de réprimer les désordres et d'en faire connaître les auteurs (108 par. 1).

Cette question de preuve, mise toujours à la charge de la commune, a soulevé de violentes protestations de la part de quelques membres du Parlement. Ce n'est pas assez, ont-ils dit, de rendre les communes responsables

de fautes qu'elles n'ont pas commises ; ce n'est pas assez de violer ce principe d'ordre public de l'imputabilité et de la personnalité des fautes; vous établissez encore contre elles une présomption de faute. Outre que cette preuve sera le plus souvent impossible à faire, cette présomption de faute contient une dérogation expresse aux règles ordinaires de la preuve, en ce sens que, d'après le droit commun, c'est celui qui se plaint d'un dommage qui doit prouver le fait de celui par la faute duquel il est arrivé.

Sans doute, c'est une dérogation aux règles du droit civil; mais il était absolument impossible de placer les communes dans le droit commun. Découvrir les coupables, les faire condamner et obtenir d'eux des réparations pécuniaires, était un faible espoir pour les habitants dont les personnes ou les propriétés auraient pu, dans des moments d'agitation, subir des atteintes violentes.

Quoi qu'il en soit, la loi actuelle est en progrès sur celle du 10 vendémiaire an IV, en ce sens que cette dernière faisait découler la responsabilité d'une présomption de faute générale et applicable à tous les cas, présomption qui ne pouvait être détruite par aucune preuve contraire. C'était la présomption *juris et de jure*, contre laquelle tous les raisonnements étaient impuissants et même inadmissibles. La présomption de faute, établie par la loi du 5 avril, ne tient, ne résiste que jusqu'à la preuve contraire ; c'est une présomption *juris tantùm*. Il sera toujours facile à une commune, ou du moins à ses représentants, de prouver qu'ils ont fait leur devoir ; les actes accomplis, la correspondance, les ordres donnés en témoigneront au besoin ; de cette façon, les communes, ayant toujours la ressource

de cette exception, ne manqueront pas, le plus souvent, de s'en précautionner en cas d'attaque.

Deuxième exception. — Les communes qui n'ont pas à leur disposition la police locale ni la force armée, ne sont pas responsables.

Cette disposition résout une des plus grandes controverses qu'ait soulevées la loi de vendémiaire, à savoir celle de l'applicabilité ou de la non-applicabilité de cette loi à la ville de Paris. De remarquables conclusions ont été présentées devant la Cour de cassation, dans les deux sens; et les arguments produits de part et d'autre étaient si sérieux et si péremptoires, qu'on était vraiment embarrassé pour se former une opinion bien arrêtée (1). Toutefois, en dernier lieu, la Cour suprême avait conclu à l'inapplicabilité, en raison du régime spécial sous lequel se trouve placée la ville de Paris.

Or, la disposition de la loi actuelle a consacré législativement l'arrêt de la Cour de cassation; bien plus, elle l'a généralisé en décidant que dorénavant toute ville n'ayant pas à sa disposition la police locale ni la force armée, comme Paris, Lyon, ne saurait être soumise à aucune responsabilité.

Ce n'est pas sans de violentes critiques que ce deuxième paragraphe de l'art. 108 a été voté, non pas à cause de l'exception proposée, laquelle est très juste et très équitable, mais parce qu'elle ouvre une lacune qu'il serait utile de combler. Assurément il est de toute justice d'exonérer

(1) Voir les célèbres conclusions du procureur général Dupin, Cass. 4 mai 1881 (S. 41, 1. 373). — Voir, dans un sens contraire, celles de M. l'avocat général Desjardins (Cass. 4 mai 1881).

de la responsabilité les communes qui n'ont pas la libre disposition de la force armée ni de la police locale ; mais alors, puisque la responsabilité incombe à celui qui a cette force armée, faudrait-il en rendre responsable celui qui l'a à sa disposition? Les villes de Paris, Lyon, sont placées sous un régime particulier. A Paris, par exemple, les attributions de la police locale sont confiées au préfet de police, c'est ce fonctionnaire qui en dispose : rien de mieux que la commune de Paris ne soit pas responsable des dommages causés par suite d'attroupements ou rassemblements; mais alors, qui sera responsable? ce ne sera pas la commune, puisqu'elle est sous le régime de l'exception; ce ne sera pas l'Etat, parce que c'est... l'Etat; que l'Etat c'est tout le monde, c'est l'intégralité des individus qui le composent. Mais que devient, dans ce cas, la règle : « La responsabilité est placée là où est le pouvoir », cette règle qu'on a justement invoquée pour établir la responsabilité vis-à-vis des communes? Cette responsabilité n'est-elle pas le corollaire nécessaire de la libre disposition de la force armée? Nous le répétons, c'est une lacune regrettable, et nous nous rangeons du côté de ceux qui désirent qu'elle soit comblée. C'est demander purement et simplement l'égalité pour tous, et exiger du gouvernement qu'il ne se mette pas ainsi à l'abri de la loi des responsabilités. Qu'arrivera-t-il autrement? c'est que le fait d'habiter Paris ou Lyon offrira moins de sécurité que celui d'habiter la dernière commune française (1).

(1) Cependant, à deux époques différentes, le législateur, eu égard à certaines circonstances exceptionnelles, a cru devoir mettre à la charge de l'État une partie des dommages-intérêts occasionnés à Paris par des troubles politiques ; mais ce ne fut pas en

Toutes ces raisons, si bonnes qu'elles soient, n'ont pas trouvé grâce devant les Chambres, et il a été décidé qu'à Paris, Lyon et autres villes n'ayant pas à leur disposition la force armée, les propriétaires et locataires ayant souffert de dommages par suite d'attroupements ou rassemblements n'auraient droit à aucune indemnité.

Troisième exception. — Il n'y a pas lieu à responsabilité de la part de la commune, lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre.

Il s'agit évidemment d'une guerre étrangère, et il est juste qu'une commune dont le territoire a été envahi militairement n'assume aucune responsabilité en cas de désordres commis.

Telles sont les trois exceptions contenues dans la loi nouvelle. Faudra-t-il décider, désormais, qu'en dehors de ces trois cas, la commune sera toujours responsable? Ne pourra-t-il pas se présenter quelquefois certaines hypothèses dans lesquelles la commune, tout en n'opposant pas l'une des exceptions indiquées par la loi, pourra cependant s'affranchir de la responsabilité en vertu de diverses circonstances exceptionnelles?

vertu d'une responsabilité légale lui incombant, mais seulement pour remplir une simple obligation morale et dédommager les victimes de l'insurrection. — Ce fait s'est produit, d'abord, après les évènements de 1848 (décret du 24 décembre 1851) ; il s'est renouvelé après ceux de 1871. A ce moment, furent successivement votée : la loi du 6 septembre 1871 — ce le du 7 avril 1873 — celle du 28 juillet 1874. Ces lois sont des lois de dédommagement, c'est une sorte de secours spécial distribué par voie de répartition administrative.

Depuis la promulgation de la loi du 5 avril 1884, il n'est pas à notre connaissance que des questions de ce genre aient été soumises aux tribunaux. Mais, sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, la responsabilité des communes a été féconde en controverses, et les cas qui se sont présentés durant un espace de plus de quatre-vingts ans peuvent se représenter: il n'est donc pas sans intérêt de les rappeler ici.

a) La provocation de la personne ayant souffert le dommage, déchargerait-elle la commune de toute responsabilité?

Il s'est produit ce fait que, des articles écrits dans un journal ayant violemment froissé l'opinion publique, des dégâts furent commis à l'impression de ce journal.

Cette question doit se résoudre par la négative, et le meilleur argument se trouve dans le silence même de la loi. On peut, en outre, faire remarquer que, aux termes du Code pénal, la provocation ne suffit, pour faire disparaître l'infraction, que dans le cas où il s'agit d'injures (C. P., art. 471, n° 11); s'il s'agit de voies de fait contre les personnes ou d'attaques contre la propriété, la provocation est admise comme excuse, et son effet est de faire abaisser la peine, mais elle ne fait pas disparaître le délit, et laisse subsister, par suite, l'obligation de la réparer (C. P., art. 326) (1).

b) Le but de l'attroupement peut-il être une cause d'irresponsabilité pour la commune?

Pour répondre à cette question, il faut surtout consi-

(1) En ce sens : Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Communes*, n° 2697 ; Bordeaux, 22 août 1839 (D. 40. 2. 81).

dérer la nature du délit à réprimer. Il ne s'agit pas ici de charger les citoyens de se protéger réciproquement contre les délits privés ; c'est le rassemblement séditieux, c'est la révolte contre l'autorité, c'est l'émeute que la loi a en vue. Ce qu'elle tend à réprimer par le moyen qu'elle emploie, c'est l'attentat sortant des conditions ordinaires, et ne menaçant pas seulement les individus, mais la sécurité de la commune, mais l'action régulière des pouvoirs publics, mais l'ordre social lui-même. Telle a été assurément la pensée du législateur.

Cependant il a été jugé contrairement à cette manière de voir, et décidé que les communes étaient responsables quel que soit le but de l'attroupement, quelle que soit la cause du désordre. C'est pourquoi, par application de ces principes, la Cour de cassation a dit que la loi de vendémiaire était applicable aussi bien aux cas où les rassemblements formés dans un but inoffensif et licite, comme, par exemple, un spectacle public, sont devenus ensuite hostiles et dangereux, qu'à ceux qui sont tumultueux et menaçants dès l'instant de leur naissance (1).

Nous ne croyons pas que cette solution soit bien juste: aussi les arguments n'ont pas manqué pour la réfuter et faire triompher la doctrine contraire.

Au surplus, pour mieux saisir la question, rappelons l'hypothèse dans laquelle elle s'est présentée. Une foule réunie pour un spectacle, mécontente, irritée par l'inexécution du programme annoncé, a dévasté le théâtre. A la suite de cette dévastation, l'entrepreneur du spectacle a intenté contre la ville une action en responsabilité. Cette

(1) Cass. civ. 10 août 1869 (S. 70. 1. 153 et la note)

foule constituait-elle un attroupement dans le sens de la loi? Les faits par elle commis sont-ils de nature à faire encourir à la commune la responsabilité édictée par elle? Telle était la question soulevée devant la Cour de cassation.

Pour justifier le pourvoi, on objectait le caractère même de la loi, et les attroupements que le législateur avait eu en vue; ce sont, disait-on, ceux qui se sont formés sous les yeux de l'autorité municipale, avec un caractère menaçant pour l'ordre public et la sécurité générale. Il n'est pas nécessaire, sans doute, que les rassemblements aient un but politique; mais il faut que, dès leur point de départ et leur formation, ils se soient manifestés comme un danger public assez sérieux pour que la vigilance de l'autorité municipale ait été mise en éveil, c'est-à-dire, que pour mettre en jeu la responsabilité communale, le rassemblement doit présenter ce double caractère de s'annoncer, tout d'abord, comme menaçant pour la sécurité de la commune, et de s'être formé sur la voie publique. Dans de pareils cas, la loi impute à l'administration municipale de n'avoir pas réuni et opposé les forces nécessaires pour dissiper l'attroupement et rétablir l'ordre. Elle suppose que ces forces sont à sa disposition, et que c'est faute de prévoyance et de précautions suffisantes, qu'elles sont restées impuissantes.

Mais si cette présomption et cette imputation peuvent, jusqu'à un certain point, se justifier lorsque l'origine et le caractère de l'attroupement ont dû provoquer des mesures de précaution en rapport avec le danger possible, elle ne serait plus, en toute autre circonstance, qu'une

injustice qui ne trouverait plus aucun prétexte dans aucune loi.

Lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, de désordres commis dans une enceinte privée, dans un théâtre où s'était rendue une foule qui, peu factieuse, paisible à l'origine, n'est devenue tumultueuse et méchante que pour une cause personnelle à l'entrepreneur du spectacle, il est évident qu'on se trouve absolument en dehors de la loi spéciale. Nul, en définitive, ne peut répondre que de ce qu'il a le devoir d'empêcher ; or, le devoir de l'administration municipale, en présence d'une réunion d'habitants paisiblement assemblés pour un spectacle, dans une enceinte privée, n'était que de prendre les précautions et les surveillances d'usage dans les réunions de ce genre ; il n'était nullement nécessaire de faire un déploiement de force, comme en eût nécessité la même foule attroupée avec des dispositions séditieuses sur la voie publique.

La Cour de cassation, contrairement à ces considérations aussi rationnelles que juridiques, n'a pas admis cette exception, et a rendu la commune responsable des dommages causés à l'entrepreneur. Elle a invoqué deux raisons, bien moins déterminantes, suivant nous, que celles développées en faveur de l'opinion contraire. Le texte de la loi est général, dit-elle, et doit s'appliquer, quel que soit le but de l'attroupement, quelle que soit la cause du désordre. En outre, lorsqu'il y a une réunion nombreuse, aussi bien dans une enceinte privée que sur la voie publique, l'administration municipale doit exercer sa surveillance et se tenir prête à tous évènements.

Il y avait même, dans cette espèce, une autre considération qui aurait pu militer en faveur de l'irresponsabilité

de la commune. En effet, pour punir celle-ci, on s'appuie sur l'idée de faute ; or, ici, de quel côté se trouvait la faute ? Assurément du côté de l'entrepreneur de spectacle, qui n'avait pas rempli les conditions du programme annoncé. C'était donc lui, en quelque sorte, qui avait provoqué le désordre. Eh bien! il est évident que le législateur n'a jamais eu dans la pensée les démêlés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de spectacles et les spectateurs mécontents. La commune doit rester étrangère à ce débat et ne pas avoir à répondre d'un désordre dépourvu de tout caractère séditieux, arrivé dans une enceinte privée, et uniquement provoqué par l'imprudence de celui qui en a été la victime.

Cependant, bien que, d'après la jurisprudence, les communes soient tenues de réprimer toutes violences ayant la gravité d'une manifestation collective, sans qu'il y ait lieu de considérer si le désordre a été provoqué par ceux qui s'en plaignent, cependant, disons-nous, il a été jugé que les membres de l'administration qui, par leur conduite répréhensible, ont amené des troubles dont ils ont eu personnellement à souffrir, ne sont pas fondés à invoquer en leur faveur la responsabilité de la commune (1).

Un maire a même été déclaré responsable, à l'exclusion de la commune, des accidents occasionnés par une manifestation bruyante faite pour célébrer sa nomination et qu'il aurait eu le tort d'encourager par sa présence (2).

c) La question que nous venons de traiter nous amène tout naturellement à nous demander ce qu'il faudrait

(1) Bordeaux, 19 mai 1834 (D. 34. 2. 167).
(2) Montpellier, 22 janv. 1873 (S. 73. 2. 71).

décider si le but de l'attroupement était, non plus le pillage et le désordre, mais bien le renversement du gouvernement ; la loi du 5 avril 1884 s'appliquerait-elle si la sédition était purement politique ? C'est une des questions les plus difficiles, et il est regrettable que la loi du 5 avril, pas plus que celle du 10 vendémiaire an IV, ne se soient expliquées à cet égard d'une façon expresse.

Ce qui rend la question délicate, c'est que, d'ordinaire, les règles de la politique ne sont point enserrées dans l'étroite formule d'un Code, et de ce que, en thèse générale, ses moyens d'action, absous par le succès, échappent à la répression de nos lois positives.

Pour l'irresponsabilité, on peut dire que la loi n'a voulu prévenir que les attentats contre les personnes et les propriétés, mais que, dans les insurrections dirigées contre le gouvernement, les personnes et les propriétés n'étant plus attaquées directement, ce n'est plus, dès lors, une question de police intérieure de la commune. L'intérêt privé disparaît, absorbé dans l'intérêt général, et ce n'est plus la commune, mais le gouvernement seul qui répond du maintien des institutions. Si l'Etat est attaqué, c'est à lui de se défendre.

Pour l'opinion contraire, on peut argumenter de ce que la loi est générale, et qu'elle ne distingue pas entre les attroupements poursuivant un but politique, et ceux ayant un but de pillage et de dévastation. Une pareille distinction ne ressort pas du texte de la loi, et n'a pu être davantage dans l'intention du législateur. La guerre civile, du reste, n'éclate pas tout d'un coup avec son terrible caractère ; elle peut n'être que le développement et la conséquence de rassemblements séditieux qui intéressent la police inté-

rieure de la commune où ils prennent naissance avant de compromettre l'ordre social tout entier. Donc, il faudra, dans ce cas encore, admettre la responsabilité de la commune. D'ailleurs, sous l'empire de la loi de vendémiaire, c'était l'opinion généralement admise (1).

d) Une autre question importante, qui pourrait être de nature à rendre inapplicable la loi du 5 avril 1884, est celle qui a trait au régime de l'état de siège (2). Il peut arriver qu'un département entier, ou même encore une commune, soit soumis à ce régime, en vertu d'une décision du pouvoir central ou de ses représentants. L'autorité municipale, peut-on dire alors, n'ayant plus aucune initiative en ce qui concerne la police intérieure de la commune, il serait juste d'écarter, dans ce cas, l'applica-

(1) Sourdat, *Resp. civ.*, n° 1390. — Orléans, 8 février 1839 (S. 39. 2. 285). — Trib. de Marseille, 21 déc. 1872 (S. 73. 2. 55.) — Cass. civ. 25 fév. 1875 — Cass. req. 27 avril 1875 (S. 75. 1. 264). — Cass. req. 27 juillet 1875. (S. 75. 1. 363). — Cass. civ. 1 déc. 1875 (S. 75. 1. 257). — Paris, 15 févr. 1878. — Cass. civ. 1881 (S. 81. 1. 160). — *Contrà*, Aubry et Rau et les arrêts cités par ces auteurs (tom. IV, pag. 764, note 34, 4me édition).

(2) Il est bien entendu qu'ici nous n'avons en vue que l'état de siège qu'on peut appeler *fictif* par antithèse à l'état de siège *effectif* auquel s'applique exclusivement l'art. 39 du décret du 10 août 1849 et qui a trait aux places fortes ou postes militaires. L'état de siège *fictif* présente trois caractères : il s'applique au territoire d'un département tout entier, et non pas seulement aux places de guerre qui s'y trouvent ; il ne suppose ni la présence ni l'approche de l'ennemi, alors même qu'il est suivi plus tard d'investissement ou de siège effectif ; enfin (et c'est ce qu'il y a de plus important pour la solution que nous allons donner) il a un caractère plus politique que militaire. Dans l'état de siège effectif, il y a fait de guerre, par conséquent irresponsabilité (Ducrocq, tom. I, n° 376 et 377).

tion de la loi sur la responsabilité. Cette loi, d'ailleurs, en rendant les communes responsables des délits commis sur leur territoire, suppose les municipalités investies de tous les pouvoirs nécessaires pour les prévenir et les réprimer. Puisque l'autorité militaire est investie des pouvoirs, la commune doit être déchargée de toute responsabilité.

Ces arguments ont leur portée, nous en convenons ; mais ils n'ont pas prévalu en jurisprudence. Toutefois il semble résulter des différents arrêts rendus par la Cour de cassation, sous l'empire de la loi du 10 vendémiaire an IV, qu'il y a lieu de faire une distinction suivant que l'autorité municipale a cessé ou non d'exercer ses pouvoirs : « attendu, est-il dit dans plusieurs arrêts de cassation, qu'une commune mise en état de siège ne peut échapper à la loi de vendémiaire an IV, sous prétexte que la déclaration de l'état de siège l'aurait dessaisie des pouvoirs nécessaires pour réprimer l'émeute, si la commune n'a pas même usé, pour prévenir le désordre, des pouvoirs que l'état de siège lui avait laissés, et que l'autorité municipale continuait à exercer ».

« Attendu, est-il dit dans un autre arrêt, que, malgré la proclamation de l'état de siège, la municipalité n'avait pas cessé d'exercer ses pouvoirs, et, d'autre part, que la commune n'a pas même allégué qu'elle eût pris des mésures afin d'empêcher les désordres qui ont lieu sur son territoire » (1).

(1) Cass. 23 fév. 1875. — Cass. 27 avril 1875 (S. 75. 1. 363). — Cass. 1er décemb. 1875 (S. 76. 1. 257). — La Cour de Besançon a jugé, par arrêt du 24 août 1876 (S. 74. 2. 284), que la déclaration de siège ne suffit pas pour faire disparaître la responsabilité des

e) Nous avons vu, sous la troisième exception indiquée par l'art. 108 de la loi du 5 avril 1884, que les communes n'étaient pas responsables des *faits de guerre*. A plus forte raison doit-on décider que les communes ne sont pas responsables des actes de dévastation et de pillage commis en temps de guerre par les troupes ennemies.

Mais si la commune (*aussi bien que l'Etat et le département*) est irresponsables des destructions, vols et dommages causés par l'ennemi, elle peut être obligée à indemniser l'habitant qui aurait satisfait à lui seul à des réquisitions imposées à la commune : dans ce cas, en effet, l'obligation, pour une commune, d'indemniser l'habitant, découle, en quelque sorte, d'un quasi-contrat de question d'affaires (1) s'établissant entre la commune et l'habitant qui a acquitté, à lui seul, la charge collective (2). Il en est surtout ainsi lorsque les fournitures faites par les habitants, après une réquisition de l'ennemi adressée à la commune, l'ont été

communes. Du moins, cette responsabilité subsiste lorsque l'autorité civile a continué à exercer ses pouvoirs et n'en a pas été dessaisie par l'autorité militaire. En cas de dessaisissement, la responsabilité cesse.

(1) Ce n'est pas seulement dans cette hypothèse qu'il y a lieu de faire aux communes l'application du quasi-contrat de gestion d'affaires ; il faut, au contraire, généraliser et dire que toutes les fois que les affaires d'une ville auront été utilement gérées, en l'absence de contrat, elle sera obligée dans la mesure de l'utilité qu'elle aura retirée de la gestion (Voir un arrêt de Cass, ch. req. 12 déc. 1881 : (S. 82. 1. 353 et la note).

(2) Trib. de Gray, 20 août 1871 (S. 71. 2. 76) — Rouen, 30 janv. 1872 (S. 72. 2. 188). — Orléans, 8 mars 1872 (S. 72. 2. 188). — Cass. req. 31 mars et 13 et 14 mai 1873 ; — ch. civ. 25 mars 1874. — Cass. 7 fév. 1882 (S. 82. 1. 159). — Cass. 15 mars (S. 82. 1. 270). — Ducrocq, tom. I, n. 382.

en vertu d'une autorisation de l'administration municipale, qui s'est constituée ainsi *negotorium gestor* de ses administrés (1). Il doit en être de même, à plus forte raison, lorsque la réquisition émane directement du maire (2). Aussi bien, est-il équitable que les charges imposées à une commune, comme conséquence de l'invasion étrangère, soient supportées par la généralité des habitants. Ce serait, au surplus, une grave injustice que de faire peser ces réquisitions, souvent fort lourdes, exclusivement sur l'habitant qui, à raison de son commerce, de son industrie, a été naturellement désigné pour la fournir.

f) La municipalité, étant organisée et ayant les pouvoirs en mains, doit faire son possible pour prévenir et réprimer les désordres; si elle ne l'a pas fait, la commune est responsable. Mais si les officiers municipaux sont reprochables, non pas d'inhabileté ou de manque de vigilance, mais bien de participation au mouvement, la commune doit-elle encore être considérée comme responsable ? Sans doute l'affirmative est rigoureuse, mais nous croyons devoir l'admettre en présence de la généralité du texte, malgré les considérations sérieuses que l'on pourrait faire valoir en faveur de la doctrine contraire.

Il y aura, en effet, impossibilité matérielle pour la commune de se défendre. Autour de qui se groupera le parti de l'ordre? Quels seront ses chefs? et, s'il en improvise, quel sera leur mandat? Ajoutons que les autorités ayant

(1) Ducrocq, n° 382. Voir également les arrêts cités par cet auteur.

(2) Cass. req., 20 avril 1874.

en mains le commandement de droit et de fait, il sera bien difficile de ne pas exécuter les ordres donnés. D'ailleurs, la plupart des citoyens pourront apporter leur concours aux autorités, sans comprendre de prime abord la portée de l'acte auxquel ils s'associent (1).

Les différentes hypothèses que nous venons d'étudier se sont présentées sous l'empire de la loi de vendémiaire; elles peuvent de nouveau être soumises à l'appréciation des tribunaux. Que devront-ils faire? La loi du 5 avril 1884, comme celle du 10 vendémiaire de l'an IV, n'ayant accordé que dans de très étroites limites le bénéfice des circonstances atténuantes à la bonne volonté et au zèle des habitants, nous sommes d'avis que, toutes les fois qu'une commune ne pourra pas opposer l'une des trois exceptions comprises sous l'art. 108, elle devra être déclarée responsable.

SECTION III

ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ DES COMMUNES.

La loi de vendémiaire, nous le savons, a été l'objet des attaques les plus passionnées; et, si les critiques ont porté sur le principe même de la responsabilité, elles ont eu surtout en vue les dispositions réglant la réparation due par les communes.

Les communes, en effet, pouvaient être tenues d'abord *de la réparation principale* consistant dans la restitution

(1) Valframbert, *De la respons. des communes*, n° 65.

en nature des objets pillés ou enlevés, ou dans le paiement du prix de ces objets d'après l'évaluation fixée par la loi (1). En outre, elles pouvaient être condamnées à des *dommages-intérêts* ayant pour but d'indemniser le propriétaire du préjudice que lui avait causé, pendant un certain temps, la privation des objets pillés ou enlevés. Enfin, la responsabilité édictée par le décret de vendémiaire avait un caractère pénal, et la commune condamnée pouvait être obligée de payer à l'Etat une *amende* égale au montant de la réparation principale.

Il résultait de ces dispositions que, dans un cas donné, une commune pouvait se trouver dans l'obligation de payer quatre fois la valeur de l'objet pillé ou enlevé : deux fois, comme représentant la valeur de l'objet s'il ne pouvait être rendu en même nature, une fois à titre de dommages-intérêts, une fois à titre d'amende (2).

Cet excès dans la pénalité avait soulevé de violentes protestations; toutefois, il est vrai de dire que la loi de vendémiaire a rarement été appliquée dans toute sa rigueur ; et lorsque la question était soumise aux tribunaux, ceux-ci se bornaient à condamner la commune à des dommages-intérêts (3). Quoi qu'il en soit, une réforme législative sur ce point était nécessaire : aussi a-t-elle été apportée par la loi du 5 avril 1884 qui déclare expressément

(1) Cette évaluation était quelquefois fixée au double de la valeur de l'objet pour ajouter à la valeur vénale la valeur d'affection.

(2) Art. 1 et 6 du titre V, 2 et 3 du titre IV de la loi du 10 vendémiaire an IV.

(3) Tribunal civil de Poitiers, 20 mars 1884 (Jugement rendu contre la commune de Poitiers à l'occasion de désordres qui s'étaient produits dans un café de la ville).

que désormais la responsabilité des communes sera civile, et que celles-ci ne pourront être condamnées qu'à des dommages-intérêts.

Maintenant, comment seront répartis ces dommages-intérêts ? L'art. 106, par. 2, nous donne la réponse. « Les dommages-intérêts dont la commune est responsable, dit cet article, sont répartis entre tous les habitants domiciliés dans ladite commune, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes. »

Cette disposition a donné lieu à deux observations de la part d'un des membres de la Chambre haute (1). L'une d'elles avait pour but de ne faire participer les habitants au paiement du dommage, que dans le cas où la caisse communale ne renfermerait pas les ressources disponibles pour ce paiement.

Mais il fut répondu avec justesse que cette modification était inutile, car, en admettant que la commune eût des ressources disponibles et qu'elle eût payé, elle aurait toujours le droit de se retourner vers ses habitants, pour se faire rembourser ce qu'elle aurait payé. C'est, d'ailleurs, la conséquence des principes que nous avons admis, à savoir, que si la commune est responsable de l'administration municipale, la raison en est qu'elle a constitué elle-même cette administration municipale. On fait purement et simplement, dans cette hypothèse, l'application du principe de droit commun en vertu duquel tout commettant est responsable des fautes commises par son préposé.

La seconde observation portait sur ces mots : « *répartie*

(1) M. Batbie.

entre tous les habitants domiciliés dans ladite commune » du par. 2 de l'article 106. Il peut arriver, en effet, que des personnes non domiciliées dans une commune fassent cependant partie du conseil municipal de cette commune et concourent ainsi à la nomination du maire. Pourquoi, dit-on, ne seraient-ils pas responsables au même titre que les habitants domiciliés? Il y a là, ce nous semble, une véritable anomalie ; ces propriétaires forains, faisant partie du conseil municipal, ont, à notre avis, des devoirs plus étendus que ceux des simples habitants, et cependant on les déclare indemnes.

Sans doute, ce résultat est bizarre ; il est assez surprenant de constater que, si un désordre se produit dans une commune, quelques membres du conseil municipal (1), excipant de leur qualité de conseillers forains, seront à l'abri de toute responsabilité, tandis que le plus infime des habitants, inscrit au rôle des contributions, mais n'étant absolument rien dans l'administration municipale, sera tenu de payer sa part du désordre ; celui-ci, qui n'est tenu à aucune obligation, sera obligé de contribuer à la réparation des dommages causés, tandis que ceux-là qui sont, en vertu de leur qualité, obligés de veiller au bon ordre et à la sécurité publique, n'y seront nullement astreints.

On répond à cette objection que, d'abord, ces conseillers forains ne sont pas membres de la commune, et qu'ils n'ont pas été appelés à constituer le conseil municipal. Si les conseillers municipaux sont responsables, dit-on,

(1) D'après l'art. 31, le nombre des conseillers forains ne peut excéder le quart des membres du conseil.

ils ne le sont pas comme conseillers municipaux, mais uniquement comme habitants de la commune, comme ayant contribué à former l'administration municipale qui a été en faute.

SECTION IV.

PERSONNES ACTIVEMENT ET PASSIVEMENT INTÉRESSÉES A LA RESPONSABILITÉ ÉTABLIE PAR LA LOI DU 5 AVRIL 1884.

Ces personnes se divisent en deux catégories : 1° celles auxquelles appartient l'action en responsabilité ; 2° celles contre lesquelles elle peut être dirigée.

§ 1. — *A quelles personnes appartient l'action en responsabilité.*

L'article 106 de la loi du 5 avril 1884 dit que : « les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages causés soit envers les *personnes*, soit contre les propriétés publiques ou privées ».

S'agit-il, ici, de toutes personnes indifféremment, domiciliées ou non dans la commune? L'étranger et le citoyen français sont-ils sur la même ligne? La loi est muette sur ce point : que faudra-t-il donc décider si ces cas se présentent, comme ils se sont présentés sous la loi de vendémiaire ?

Et d'abord, disons-le immédiatement, il est incontes-

table que le domicile ou même simplement la résidence dans une commune, ne sont nullement nécessaires pour bénéficier de la loi : celle-ci, en effet, a voulu protéger tout citoyen qui, étant sur le territoire d'une commune, doit y trouver sécurité et protection.

Même solution pour l'étranger autorisé, d'après l'art. 13 du Code civil, à établir son domicile en France: cet étranger jouit des droits civils tant qu'il continue d'y résider, et doit, par conséquent, bénéficier des dispositions de la loi.

Mais où gît la difficulté, c'est dans la question de savoir si l'étranger qui n'a pas obtenu cette autorisation, peut se prévaloir des mêmes avantages.

Dans le sens de la négative, on peut invoquer un arrêt de la Cour de Metz (Metz, 1er août 1832), déclarant que l'étranger non autorisé à résider en France ne pourrait réclamer le bénéfice de la loi, à moins de justifier qu'en vertu des traités de sa nation, les Français, résidant chez elle, y jouissent des mêmes garanties que celles qu'il réclame en France. C'est ce que décide l'art. 11 du Code civil, à l'égard des droits civils. De plus, l'étranger est dispensé de certaines obligations incombant aux Français, telles que le service militaire et diverses charges municipales.

Enfin, et c'est l'argument le plus sérieux, l'étranger ne contribue en rien à la réparation due par la commune: pourquoi, en ce cas, rendre les Français responsables vis-à-vis de lui ?

La doctrine de la Cour de Metz n'a pas prévalu, et la Cour de Cassation (Cass. 17 nov. 1834 : D. 34. 1. 416) admet, au contraire, qu'il n'y a pas de distinction à éta-

blir entre le Français et l'étranger, même non autorisé à résider en France. Ce sont, à vrai dire, des considérations plus politiques que juridiques, qui ont fait triompher cette opinion; et sa raison d'être se trouve surtout dans la mise en pratique des devoirs internationaux d'hospitalité et de protection.

« Où donc, dit avec raison Dalloz, en serait un étranger qui est venu dans nos marchés sous la sauvegarde de la bonne foi et des rapports internationaux, s'il pouvait se trouver aux prises avec des attroupements formés d'individus qu'il ne connaît pas, sans qu'un recours lui fût accordé contre l'Etat ou la commune dans laquelle il a été maltraité, pillé, incendié? »

On peut utilement rapprocher de cette citation le passage d'une circulaire de M. le Ministre de l'Intérieur, en date du 12 décembre 1871, relative à la répartition des indemnités accordées aux victimes de la guerre par la loi du 6 septembre même année, et dont nous avons déjà parlé; aussi bien, ce document fortifiera le système que nous venons d'exposer. « En principe, est-il dit dans cette circulaire, la doctrine qui consiste à faire participer les étrangers aux mesures de réparation accordées aux nationaux, n'a rien que de conforme au droit des gens et à l'esprit de justice distributive des sociétés modernes. Cette doctrine, au surplus, n'a pas seulement le mérite d'être libérale ; au point de vue politique, elle a aussi des avantages. Nous avons souvent à réclamer des indemnités à l'étranger en faveur de nos nationaux qui ont eu à souffrir des conséquences des guerres intérieures ou extérieures. En admettant les étrangers chez nous à prendre part aux indemnités actuelles, nous donnons à nos ré-

clamations chez eux un point d'appui dont nos agents diplomatiques peuvent tirer utilement parti. »

Nous partageons cet avis, et nous croyons qu'il ne faudra s'occuper, en aucune façon, ni du domicile ni de la nationalité de la personne lésée. L'art. 106 est général, et il suffira désormais que les dégâts et dommages causés l'aient été sur le territoire d'une commune, pour que celle-ci soit soumise à la responsabilité vis-à-vis de la victime.

La question de savoir à quelles personnes appartient l'action en responsabilité, peut faire surgir une autre difficulté, non encore prévue par la loi du 5 avril.

Supposons que, dans un attroupement ou rassemblement tumultueux, une personne ait été tuée ; cette personne était mariée et avait des enfants : faudra-t-il, comme le faisait l'art. 6 de la loi de vendémaire, limiter l'action en responsabilité au conjoint survivant et aux enfants, ou bien, ainsi que l'ont prétendu certains auteurs, se basant sur les art. 1 du Code d'Inst. crim. et 1382 C. C., étendre, au contraire, cette action et la donner à toute personne intéressée ? Nous croyons qu'il serait dangereux de trop étendre la réparation due par la commune ; le droit d'intenter l'action en responsabilité devra être excessivement restreint et nous n'accorderons aux autres intéressés, comme par exemple, le père ou la mère de la victime, que le recours de droit commun contre les auteurs de l'attentat (1).

Terminons cette section, en disant que les agents de la force publique, envoyés pour combattre l'émeute, peuvent invoquer le bénéfice de la loi, lorsqu'ils ont éprouvé un

(1) Dalloz, v° *Communes*, n° 2704. — Sourdat, n° 1934.

dommage dans l'accomplissement de leur devoir. C'est, du moins, ce qu'a décidé la Cour de cassation (1), relativement à des gendarmes qui, dans une révolte arrivée dans une commune, avaient perdu leurs chevaux et leurs effets, ou avaient été seulement blessés. Peut-être eût-il été plus juridique de décider autrement, la loi, d'une part, ne comportant aucune extension, et, d'autre part, les agents de la force publique recevant des récompenses en vertu de leurs services rendus dans l'accomplissement de leur mission (2). Quant à la question de savoir si l'action en responsabilité contre les communes est ouverte aux citoyens blessés en combattant pour la cause de l'ordre, nous admettrons l'affirmative. La loi protège, en effet, l'habitant indifférent, victime des désordres ; *à fortiori*, doit-elle protection à celui qui se dévoue pour la cause de l'ordre.

§ 2. — *Sur qui pèse la responsabilité.*

« Art. 107. — Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés, dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux. »

Aucune difficulté ne se présente si le rassemblement était exclusivement composé d'habitants de la commune sur le territoire de laquelle le désordre a eu lieu ; dans ce

(1) Cass. 8 brumaire an VII. — Rennes, 8 ventôse an X. — Bruxelles, 9 décembre 1849.

(2) Dans tous les cas, la loi est inapplicable à l'armée.

cas, la réparation fixée par la loi est à la charge de cette commune.

Si, au contraire, comme le prévoit l'art. 107, les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, alors, *chacune d'elles est responsable* des dégâts et dommages causés *dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux.*

Et d'abord, il est incontestable que les communes responsables sont tenues de répartir entre elles le montant des condamnations prononcées et que la partie lésée peut agir simultanément contre chacune d'elles. Mais l'action peut-elle être formée pour le tout contre chaque commune sauf recours de la partie condamnée contre les autres, ou bien la partie lésée ne peut-elle agir pour le tout que contre la commune sur le territoire de laquelle le désordre a eu lieu?

Après différents systèmes proposés tant par les auteurs que par les Cours d'appel (1), la Cour de cassation a formellement décidé que la commune sur le territoire de laquelle des dégâts avaient été commis pouvait être assignée pour le tout, sauf à exercer son recours contre les autres communes responsables (2).

Les communes se partagent donc la responsabilité ; mais d'après quelle base se déterminera cette contribution?

Cette question de répartition avait soulevé beaucoup de

(1) Toulouse, 1er août 1835 (S. 36. 2. 27). — Riom, 14 juin 1843 (S. 44. 2. 151). — Orléans, 9 août 1850 (S. 51. 2. 689 et 693). — Voir Aubry et Rau, tom. IV, pag. 763 et la note 31.

(2) Req. 17 juin 1817. — Cass. 17 juillet 1838 (D. 38. 1. 321)

controverses sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, et les auteurs (1), aussi bien que la jurisprudence, s'étaient ingéniés à chercher des systèmes se rapprochant le plus possible de l'équité et du droit. Mais toutes les solutions proposées péchaient par la base en ce sens qu'elles voguaient à pleines voiles dans l'arbitraire. Aussi les tribunaux n'étaient-ils liés en aucune façon, et jugeaient-ils, chacun suivant sa manière de voir. L'art. 107 de la loi du 5 avril 1884 n'a donc fait que consacrer législativement ce qui était admis, depuis longtemps, comme un principe. Cette disposition nouvelle est très juste, car, entre les communes ayant pris part à des désordres, il y a nécessairement un degré inégal de culpabilité et, par conséquent, de responsabilité. Or, qui, mieux que le juge, est placé pour apprécier, d'après les circonstances de l'affaire, ces divers degrés de culpabilité et de responsabilité ?

La commune condamnée peut ne pas l'être définitivement, car un recours lui est ouvert par l'art. 109 ainsi conçu : « La commune déclarée responsable peut exercer son recours contre les auteurs et complices du désordre. » Nous croyons inutile d'ajouter que ce recours sera le plus souvent illusoire.

(1) Riom, 14 juin et 19 décembre 1843 (S. 43. 2. 329 et 44. 2. 151). — Lyon, 5 juillet 1850 (S. 52. 1. 97). — Aubry et Rau, pag. 764, tom. IV.

SECTION V.

PROCÉDURE.

§ 1er. — *Forme de l'action en responsabilité.*

Sous l'empire de la loi de vendémiaire an IV, deux actions étaient ouvertes : la première était l'action d'office du ministère public (*il en a été rarement fait usage*); la deuxième était l'action directe de la partie lésée. Cette dernière subsiste seule aujourd'hui.

La loi du 5 avril ne déterminant aucun mode particulier de procédure, les formes à suivre pour l'exercice de cette action sont les formes ordinaires, c'est-à-dire, celles qui sont prescrites pour toutes les demandes formées contre une commune, et le demandeur peut justifier son action par tous les genres de preuves qu'admet le Code de procédure. Il devra porter son action devant le tribunal civil, et adresser au préfet un mémoire expositif de sa demande, conformément à l'article 124 de la loi nouvelle.

§ 2. — *Voies de recours contre les jugements, et mode d'exécution des condamnations.*

Les voies de recours contre les jugements, en matière de responsabilité communale, sont les mêmes que pour les matières ordinaires. La partie lésée et la commune

peuvent se pourvoir par voie d'appel, d'opposition, de requête civile ou de recours en cassation, et, dans ces différents cas, les délais courent suivant les règles du droit commun.

Quant au mode d'exécution, on opérera conformément aux règles administratives mises en usage aujourd'hui. La somme que la commune doit payer est inscrite à son budjet, recouvrée et payée comme toutes les autres dettes communales.

§ 3. — *Prescription de l'action en responsabilité contre la commune.*

La modification législative qui vient de s'opérer relativement à la responsabilité communale nous fait traiter cette question autrement que nous ne l'aurions fait, si nous eussions eu à étudier la loi de vendémiaire an IV. Nous aurions soumis l'action établie par cette loi au délai fixé par la loi pénale relativement aux crimes et aux délits, c'est-à-dire à trois ans pour ceux-ci et à dix ans pour ceux-là. La solution de la question de la prescription dépend, en effet, du caractère des délits dont la loi a rendu les communes responsables. La responsabilité communale, telle qu'elle était organisée par le décret de vendémiaire an IV, n'existait qu'à l'égard de faits présentant le caractère de crimes ou délits proprement dits, soit contre les personnes, soit contre les propriétés. On devait donc nécessairement en conclure que l'action en responsabilité contre une commune se prescrivait par dix ou trois

ans, suivant que les faits qui y avaient donné naissance constituaient des crimes ou des délits.

Mais, à présent qu'on a écarté tout ce qu'il pouvait y avoir de pénal dans la loi pour ne laisser subsister que la responsabilité purement civile, les délits sont des délits purement civils, et ils ne peuvent donner lieu, aux termes de l'art. 1382 et suivants, qu'à une action en responsabilité soumise à la prescription ordinaire de trente ans (art. 2262 C. C.).

On voit, par l'étude que nous venons de faire de la responsabilité les communes, par suite d'attroupements ou rassemblements tumultueux, que cette partie de la loi nouvelle sur l'organisation municipale était d'une très-grande utilité. Sans, doute, beaucoup de dispositions écrites dans la loi du 10 vendémiaire an IV avaient été implicitement abrogées par la force des choses. C'est ainsi que M. le procureur général Dupin disait déjà, dans un réquisitoire prononcé le 6 avril 1836, à propos des pénalités infligées aux communes par les art. 9, 10 et 11 de la loi de vendémiaire, « que ces dispositions n'avaient plus de raison d'être et que le bon usage et le changement de situation en avaient fait justice ». Cette parole, assurément, pouvait viser bien d'autres cas et, en particulier, celui condamnant la commune à payer une amende à l'Etat. Félicitons-nous donc qu'une loi, concernant cette partie de notre droit municipal, soit venue établir une réglementation plus simple et surtout plus en harmonie avec les mœurs qui nous régissent actuellement.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. — Le *quinquennalis* municipal était revêtu de fonctions analogues à celles du censeur romain ; mais ce n'était pas un magistrat distinct du duumvir de l'année lustrale.

II. — Les administrateurs municipaux ne pouvaient obliger les villes *ex mutuo*, s'ils n'avaient reçu un mandat spécial à cet effet.

III. — Le préteur ne donnait pas aux cités une *bonorum possessio* en dehors des cas où elles étaient appelées à succéder, d'après le droit civil.

IV. — La pollicitation faite à une ville engageait son auteur, alors même qu'elle avait été faite par simple lettre, hors de la présence des officiers municipaux.

V. — Les villes n'avaient pas d'hypothèque légale sur les biens de leurs débiteurs ; elles n'avaient pas même le simple privilège.

VI. — Les municipes ne peuvent commettre ni crimes ni délits.

VII. — En principe, l'action de dol n'était pas donnée contre la cité, quoiqu'on admît contre elle l'action *quod metus causâ*.

VIII. — Les municipes peuvent être obligés par les délits de leurs magistrats ou de leurs habitants, non au point de vue de la peine, mais au point de vue de l'indemnité, et jusqu'à concurrence du profit qu'ils ont retiré.

DROIT CIVIL.

I. —L'interdiction légale dont l'art. 29 C. P. frappe le condamné à une peine afflictive et infamante temporaire ne le rend pas incapable de tester ; en conséquence, un condamné à la réclusion peut faire un testament pendant qu'il subit sa peine.

II. — La mère ne peut pas émanciper son enfant, toutes les fois que le père, encore vivant, se trouve dans l'impossibilité d'exercer son droit.

III. — En matière de rapport, si la dette payée par le défunt était annulable, l'héritier ne devrait pas rapporter la somme qui a servi à l'acquitter.

IV. — Une lettre missive datée et signée peut constituer un testament olographe, sauf aux juges à rechercher si cette lettre exprime bien l'intention du testateur.

V. — La preuve testimoniale est toujours admissible si les parties sont d'accord pour y recourir.

VI. — Une rente viagère, quoique constituée sur la tête de l'un des époux seulement, et sans stipulation de reversibilité au profit du survivant, tombe dans la communauté.

VII. — Lorsqu'un objet mobilier, acquis par le propriétaire d'un immeuble hypothéqué, est attaché par lui à cet

immeuble à perpétuelle demeure, et devient ainsi lui-même immeuble par destination, les privilèges dont cet objet pouvait être grevé comme meuble, notamment le privilège du vendeur, doivent être préférés au droit des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble.

VIII. — Le privilège du vendeur porte non-seulement sur l'immeuble même qui a été vendu, mais encore sur les améliorations qui auront pu y être faites.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Lorsqu'une commune n'a pas à sa disposition la police locale ni la force armée, la responsabilité incombe au pouvoir qui en dispose, c'est-à-dire à l'Etat.

II. — Les communes ne sont responsables des délits commis par des attroupements, qu'autant que ces attroupements se sont annoncés dès leur formation comme menaçants pour la sécurité des habitants, et se sont formés sur la voie publique.

III. — La responsabilité des communes, par suite d'attroupements ou rassemblements tumultueux, a pour fondement l'idée de faute commise par la commune.

IV. — L'étranger, même non autorisé à résider en France, peut invoquer le bénéfice de la loi du 5 avril 1884.

V. — L'action en responsabilité contre la commune se prescrira par trente ans.

VI. — L'Etat, poursuivi comme débiteur en déclaration de créance, à l'occasion d'actes faits par l'administration pour l'exécution des services publics auxquels elle est

chargée de pourvoir, est justiciable des tribunaux administratifs, chaque fois qu'un texte exprès n'en a pas ordonné autrement.

DROIT COMMERCIAL.

I. — Le porteur mandataire d'une lettre de change peut la transférer à un tiers.

II. — Le débiteur failli, venant comme héritier à la succession du créancier qui a fait remise par concordat, doit rapporter à la succession ce dont on lui a fait remise.

PROCÉDURE CIVILE.

I. — L'autorisation du conseil de préfecture n'est pas nécessaire à une commune pour se pourvoir en cassation.

II. — L'action en résolution de la vente d'un immeuble, pour défaut de paiement du prix, est mixte.

DROIT CRIMINEL.

I. — Lorsque les réponses du jury réduisent le fait incriminé aux proportions d'un simple délit, le jury cesse d'être compétent pour statuer sur les circonstances atténuantes, et la Cour d'assises n'a pas à tenir compte de sa déclaration à cet égard dans l'application de la peine.

II. — L'action civile, en tant qu'elle a sa source directe et immédiate dans le crime, le délit ou la contravention, se prescrit par le même laps de temps que l'action publique.

Vu par le Président de l'acte public, Doyen honoraire,
TH. DUCROCQ.

Vu par le Doyen de la Faculté,
LÉOPOLD THÉZARD.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur,
A.-ED. CHAIGNET.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (Statuts du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée aux candidats.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur toutes les matières de l'enseignement.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN.

INTRODUCTION. 5

PREMIÈRE PARTIE.

NAISSANCE ET DÉVELOPPEMENT DU RÉGIME MUNICIPAL ROMAIN.

CHAPITRE I. — HISTOIRE DES MUNICIPES. 9
CHAPITRE II. — ORGANISATION DES MUNICIPES. 27

DEUXIÈME PARTIE.

DU MUNICIPE CONSIDÉRÉ COMME PERSONNE MORALE.

CHAPITRE I. — PERSONNALITÉ DES CITÉS. 34
CHAPITRE II. — CAPACITÉ JURIDIQUE DU MUNICIPE. . . . 37
Section I. — Droits réels. 37
Section II. — Comment une cité peut acquérir. . . . 40
§ Ier. — Modes d'après le droit civil. 40
§ II. — Capacité des cités en matière d'hérédité et de legs. 42
Section III. — Obligations des cités. 50
Section IV. — Exercice des actions municipales. . . 72

ANCIEN DROIT.

RESPONSABILITÉ DES COMMUNAUTÉS D'HABITANTS.

AVANT-PROPOS. 79

CHAPITRE I. — EPOQUE BARBARE. 80

§ Ier. — Lois des Francs. — Capitulaires de Childebert II et de Clotaire II. 84
§ II. — Lois des Anglo-Saxons. 86

CHAPITRE II. — EPOQUE FÉODALE. 89

§ Ier. — Dispositions législatives de Guillaume le Conquérant, duc de Normandie. 89
§ II. — Statuts et ordonnances des comtes de Provence. 94

CHAPITRE III. — EPOQUE MONARCHIQUE. 97

§ Ier. — Dispositions générales. 97
§ II. — Applications spéciales de la responsibilité des communautés d'habitants. 102
a) Ordonnances et déclarations 106
b) Règlement du Parlement de Bretagne du 10 décembre 1736. 108
c) Droit de marché. 110

DROIT MODERNE.

AVANT-PROPOS. 117

CHAPITRE I. — RESPONSABILITÉ DE DROIT COMMUN. . . 119

CHAPITRE II. — RESPONSABILITÉ DES COMMUNES AUX TERMES DE LA LOI DU 5 AVRIL 1884. 136
Section I. — Considérations générales sur la loi du 5 avril

1884 relativement à la responsabilité des communes (*art.* 100 *à* 109). 136
§ Ier. — Origines historiques. 136
§ II. — Fondement de la responsabilité des communes. 141
Section II. — Conditions légales de la responsabilité des communes. 144
§ Ier. — A quelles conditions un acte dommageable engage-t-il la responsabilité des communes?. . 144
§ II. — Exceptions que peuvent invoquer les communes pour échapper à la responsabilité. . . . 148
Section III. — Etendue de la responsabilité des communes. 164
Section IV. — Personnes activement et passivement intéressées à la responsabilité établie par la loi du 5 avril 1884. 168
§ Ier. — A quelles personnes appartient l'action en responsabilité. 168
§ II. — Sur qui pèse la responsabilité. 172
Section V. — Procédure. 175
§ Ier. — Forme de l'action en responsabilité. . . 175
§ II. — Voies de recours contre les jugements, et mode d'exécution des condamnations. 175
§ III. — Prescription de l'action en responsabilité contre la commune. 176
POSITIONS. 179
Table des matières. 185

Poitiers. — Typographie Oudin.